

REVUE BRETONNE DE DROIT

Collaborateurs.

A Rennes. — MM. VATAR, doyen de la Faculté de droit, RICHELOT, MOREL, HUE, BIDARD, LAFERRIÈRE, professeurs, LE POITVIN, GOUGEON, professeurs-suppléants; DELAMARRE, conseiller à la Cour royale, DU BODAN, 1.^{er} avocat-général, V. FOUCHER, avocat-général; LEHUÉROU, professeur agrégé de la Faculté des lettres pour l'histoire; VANNIER, avocat, directeur de la Revue.

A Nantes. — M. EV. COLOMBEL, avocat.

A Saint-Brieuc. — M. Ch. POUHAER, avocat.

A Caen. — M. TROLLEY, professeur à la Faculté de droit.

A Poitiers. — M. LETOURNEUX, procureur-général.

A Strasbourg. — M. SCHUTZEMBERGER, professeur à la Faculté de droit.

A Grenoble. — M. TAULIER, professeur à la Faculté de droit.

A Paris. — MM. ORTOLAN, professeur à la Faculté de droit; Faustin HÉLIE, chef de bureau au ministère de la justice; Ed. LABOULAYE, RAPETTI, avocat.

A l'étranger. — M. L.-J. KONIGSWARTER, docteur en droit.

ET DE JURISPRUDENCE,

PUBLIÉE

PAR **A. T. VANNIER**, AVOCAT,

Rédacteur du Recueil des Arrêts de la Cour royale de Rennes.

TOME II.

A RENNES,

AU BUREAU DE LA REVUE ET DU RECUEIL,

Place du Palais, 14.

1841.

REVUE BRETONNE

DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

DES IMPOSITIONS DE LA GAULE DANS LES DERNIERS TEMPS DE L'EMPIRE ROMAIN, *par le Chevalier Charles BAUDI DI VESME* (Torino, 1839, Stamperia Ghiringhello), *traduit de l'italien par Edouard LABOULAYE* (1), *avec une introduction et des notes du traducteur.*

INTRODUCTION.

§ I. *Des Études historiques en Piémont.*

1. On reprochait autrefois à nos savants et à nos littérateurs de rester étrangers au mouvement intellectuel des nations voisines, et de se priver ainsi, soit par dédain, soit par nonchalance, des plus précieuses ressources. Je ne sais si ce reproche était fondé, mais, à coup sûr, il serait déplacé de nos jours; car, à aucune époque et chez aucun peuple, il n'y a eu un désir plus sincère de prendre part aux découvertes scientifiques, quelle que fût la patrie des inventeurs; et je ne sais si jamais l'œuvre d'un Français a reçu en Allemagne le bienveillant accueil qu'ont trouvé en France les écrits de Savigny. J'espère donc que

(1) Nous devons à la bienveillante sympathie de M. Edouard Laboulaye la communication de ce travail important qui est publié pour la première fois, dans toute son étendue, par la Revue bretonne.

les lecteurs de la Revue Bretonne, qui portent sans doute un amour réel à la science, n'apprendront pas sans quelque intérêt qu'il existe à nos portes, dans la patrie de Pellico, une petite colonie savante, peu connue jusqu'à présent en France, mais bien digne de l'être et par son dévouement à la science et par les heureux résultats obtenus jusqu'à ce jour.

2. On sait combien les études philologiques sont brillantes à Turin, et le nom d'AMÉDÉE PEYRON, le rival d'ANGELO MAI, dans la découverte des manuscrits palimpsestes, est connu de tous nos lecteurs. En histoire, il y a eu également des travaux remarquables, parmi lesquels je citerai l'*Histoire d'Italie*, du Comte CESARE BALBO, le spirituel auteur des *Quatre Nouvelles racontées par un maître d'école*, et le traducteur de Tacite; l'*Histoire des Princes de Savoie de la branche d'Achaïe*, par DATA; les *Mémoires historiques sur la cité et le marquisat de Saluces*, par MULETTI; l'*Histoire de CHIERI* de CIBRARIO, et les différents opuscules que ce savant homme a publiés dans les mémoires de l'académie des sciences de Turin.

3. L'histoire des Institutions, ce que nous nommons l'*Histoire du Droit*, en prenant ce nom dans l'acception la plus générale, a pris également un essor remarquable, et cet essor, il est juste de le reconnaître, a été puissamment secondé par la munificence du roi Charles-Albert. Missions scientifiques, encouragements de toute espèce, impressions de grands ouvrages, grâce au zèle éclairé de M. le Comte PROSPERO BALBO, ministre d'état et président du comité pour l'étude de l'*histoire de la patrie*, rien n'a manqué pour favoriser le développement de la science; et, à l'égard de cette munificence royale, la France, je

suis fâché de le dire, pourrait prendre leçon du Piémont. M. CIBRARIO, dont on retrouve toujours le nom dès qu'il est question de travaux historiques, a publié, conjointement avec M. PROMIS, la collection de tous les documents, monnaies et sceaux relatifs à l'histoire de la monarchie savoisiennne; mais cette collection a été effacée par une publication beaucoup plus belle, et souverainement intéressante pour nous Français, puisque le développement de la Savoie et du Piémont n'a pas été différent de celui du Dauphiné et des autres provinces voisines qui font partie de notre empire; je veux parler des *Monumenta historiæ patriæ*, publiés à Turin en 1836, magnifique volume in-f.^o, qui contient tous les diplômes relatifs à l'histoire du Piémont, depuis l'an 602 jusqu'à l'an 1292.

4. Les études particulières, vivement sollicitées par ces richesses nouvelles, ne sont point restées en arrière; et, sans parler de la grande collection de toutes les lois savoisiennes, faite par M. l'avocat DUBOIN, j'appellerai l'attention de nos lecteurs sur trois publications remarquables: l'*Histoire de l'ancienne législation piémontaise*, par M. le comte FRÉDÉRIC SCLOPIS; l'*Economie politique du moyen-âge*, par M. CIBRARIO, et le mémoire de MM. BAUDI DI VESME et SPIRITO FOSSATI, sur les *Révolutions de la propriété italienne depuis la chute de l'empire romain jusqu'à l'établissement des fiefs*, mémoire couronné en 1835 par l'académie de Turin.

5. L'histoire de l'ancienne législation piémontaise a été publiée par M. le comte Sclopis, en 1833, c'est-à-dire avant les grandes publications légales dont nous avons parlé tout-à-l'heure. Privée de cette richesse de documents, il est possible que cette histoire laisse au-

jourd'hui quelque chose à désirer ; mais néanmoins c'est un livre qui se lira toujours avec plaisir, car il a été fait tout entier sur les textes, et l'auteur qui paraît familier avec la langue allemande, s'est approprié avec bonheur les vues de Savigny et de Raumer.

Son livre se divise en huit chapitres : 1.^o Exposé de la situation de l'Italie au XIII.^e siècle ; 2.^o Lois politiques ; 3.^o Statuts des communes ; 4.^o Procédure civile ; 5.^o Lois civiles ; 6.^o Lois criminelles ; 7.^o Lois féodales ; 8.^o Droit canonique. Sous cette division, qui paraît complète, l'auteur a réuni avec habileté tous les faits de l'histoire de Savoie qui pouvaient offrir quelque intérêt juridique ; si bien que son livre est à la fois un traité de droit et un traité d'histoire. Cet exemple est bon à suivre pour tous ceux qui se mêlent de l'histoire du droit ; car les questions éclairées par quelque grand événement politique marquent bien plus vivement dans la mémoire ; et par exemple, qui donc, après avoir lu l'histoire de Jean-sans-Terre et le meurtre d'Arthur, oublierait que le droit de représentation fut une des grandes controverses du moyen-âge ? Eclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire, telle était la devise de Montesquieu ; c'est faire assez l'éloge de M. Sclopis, que de dire que cette devise fut aussi la sienne (1).

6. *L'économie politique au moyen-âge*, de M. CIBRARIO, est un livre intéressant, mais qui n'appartient pas

(1) M. Sclopis est encore l'auteur d'un excellent petit mémoire sur *l'Histoire de la Législation en Italie*, publié en français dans le dictionnaire de la Conversation et de la Lecture, t. XXXIII, v.^o *Italie* (*Législation d'*).

spécialement à l'histoire du droit. Occupé depuis plusieurs années à réunir des documents historiques, M. Cibrario a profité des richesses mises à sa disposition pour recueillir tout ce qu'il a trouvé de curieux sur la législation, les mœurs et les usages du moyen-âge. Son livre s'adresse donc à tous ceux que cette époque intéresse ; lois, usages, population, monnaies, fêtes publiques, costumes, et que sais-je ? tout ce qui concerne la condition politique, morale et économique de nos ancêtres a trouvé place dans ce livre, sinon un des plus profonds du moins un des plus amusants et des plus riches en documents de toute espèce sur le moyen-âge. C'est du Walter-Scott, moins le roman.

§ II. Des travaux de M. Baudi di Vesme.

7. Je viens maintenant aux travaux de M. Vesme.

C'est en 1836, si je ne me trompe, que M. Vesme publia, conjointement avec M. Spirito Fossati, l'ouvrage intitulé : *Vicende delle proprietà in Italia, della caduta dell'imperio romano fino allo stabilimento dei feudi*. Dans ce mémoire, couronné par l'académie de Turin, on reconnaît de prime abord un homme familiarisé non seulement avec les travaux de l'Allemagne, mais, ce qui vaut mieux encore, avec les sources mêmes. Chacun de nous se fait dans la science comme une province de choix, royaume paisible dans lequel il s'assoit et se fortifie par ses études de chaque jour ; le royaume de M. Vesme, c'est le code théodosien. Sur ce terrain, hormis peut-être M. De Savigny, M. Vesme est sans rival. Quand il arrive à l'époque germanique, l'auteur nous semble moins amoureux et par conséquent moins pénétré de son sujet ; mais,

à tout prendre, ce mémoire est une étude fort remarquable, et nous reconnaissons franchement qu'il nous a été d'un très-grand secours, surtout en ce qui concerne les derniers temps de l'empire, pour notre *Histoire du Droit de propriété en Occident*.

8. En 1837, M. Vesme remportait un prix à notre académie des Inscriptions et Belles-Lettres, sur la question suivante : *Rechercher quelles furent les impositions publiques dans les Gaules, depuis l'origine de la monarchie des Francs jusqu'à la mort de Louis-le-Débonnaire*. Sur ce sujet, un des plus intéressants que jamais société savante ait mis au concours, plusieurs mémoires de mérite furent envoyés à l'académie, parmi lesquels celui de M. Vesme fut particulièrement distingué, encore bien qu'il eût le désavantage d'être écrit en latin (1). On remarqua surtout l'introduction, où l'auteur avait expliqué le système des impositions romaines dans les derniers temps de l'empire.

« Le mémoire n.^o 3, dit le savant rapporteur de la » commission, M. Guérard, est précédé d'un traité sur le » système des impôts et en quelque sorte de l'administra- » tion romaine sous les empereurs, traité fort clair, fort » savant et fort remarquable. Ce qu'on y lit de la manière » dont se faisait l'assiette de l'impôt foncier, est surtout » digne de la plus grande attention. Suivant l'auteur, qui » paraît très-versé dans le droit romain et très-ingénieux » dans l'interprétation des textes, cet impôt fut, depuis » Constantin, basé sur le capital et non plus sur le revenu ;

(1) Le prix fut partagé entre M. Baudi di Vesme et M. Guadet. Le mémoire de M. Guadet a été publié en extrait dans la Revue universelle.

» et toute propriété estimée mille *solidi*, constitua ce qu'on » appelait un *caput*, un *jugum tributarium*. Cette va- » leur de l'unité imposable, composée de mille sous d'or, » n'avait pas encore été déterminée : l'auteur l'a découverte, » en rapprochant fort adroitement un passage négligé jus- » qu'ici d'une loi de Majorien, des autres passages des textes » latins depuis long-temps employés dans le même cas par » les commentateurs. Cette découverte, si elle se confirme, » ouvre la voie à une foule de questions neuves, relatives » à l'économie politique de l'empire romain, et par rap- » port à quelques-unes de ces questions, elle recule de » beaucoup le terme où M. De Savigny s'est arrêté (1) ».

C'est cette première partie de son mémoire, détachée par M. Vesme de son ouvrage, et publiée séparément en italien, dont nous donnons aujourd'hui la traduction. L'auteur a omis les citations, se réservant de les reproduire dans le mémoire complet dont il nous promet la publication prochaine. Nous avons cru qu'on ne nous saurait pas mauvais gré de rétablir ces citations, et de constituer ainsi nos lecteurs juges du procès, en leur mettant les pièces dans les mains.

9. La voie dans laquelle est entré M. Vesme promet à nos études historiques des résultats trop importants, pour que nous ne suivions pas de près ces recherches. En reportant l'attention publique sur la législation théodosienne, M. Vesme a eu le mérite de bien poser la question qui préoccupe aujourd'hui nos savants, celle de nos origines nationales. Nous connaissons mal la législation

(1) Rapport de M. Guérard, publié par la *Bibliothèque de l'école des Chartres*, t. 1, p. 359.

théodosienne ; de là , par une conséquence naturelle de notre ignorance , nous nous méprenons sur le caractère des institutions qui ont suivi la conquête , et nous déclarons d'origine germanique des institutions tout simplement empruntées aux usages du Bas-Empire. Quelle a été , par exemple , la part des idées romaines dans le bénéfice et dans le fief ? On admet d'ordinaire que ce sont des institutions toutes germaniques , et cependant il y a assez d'analogie entre le bénéfice , la censive germaine et l'emphythéose ou les *terræ levicæ* , pour que la question demande à être examinée de nouveau , et qu'on sache quelle part les idées romaines ont eue dans l'origine ou dans le développement de ces institutions de la conquête. Quand on aura déterminé la part plus ou moins grande des idées romaines , on aura décidé du même coup une question qui est bien loin d'être résolue , celle de savoir comment s'est faite la conquête , et dans quelle proportion nous sommes Francs ou Romains. Je ne fais qu'indiquer un des résultats possibles d'une étude patiente du code théodosien. Il y en a mille autres non moins importants , et que personne aujourd'hui n'est plus à même de constater que M. Vesme ; aussi est-ce avec une vive impatience que nous attendons le mémoire qu'il nous promet sur les impositions de la Gaule. Quand nous n'aurions pas déjà pour nous le suffrage de l'académie , l'introduction qu'il vient de publier nous serait un sûr garant du mérite de l'ouvrage ,

10. Depuis que son mémoire a été couronné , M. Vesme est loin d'être resté inactif. En 1838 , il a donné une traduction italienne du mémoire de M. De Savigny sur les *impositions romaines*. En 1839 , il a publié des conjectures critiques sur deux fragments du code théo-

dosien , retrouvés par Clossius ; et enfin , après avoir retrouvé lui-même vingt-deux constitutions inédites du code théodosien , il a entrepris une édition nouvelle de ce code , et a déjà publié une livraison comprenant les quatre premiers livres.

Nous ne pouvons qu'applaudir à ce réveil de la science dans la patrie de Muratori. Dans cette belle race italienne , il y a toujours le vieil esprit romain , c'est-à-dire cet esprit sage et pratique qui ne laisse point la critique s'égarer en de vaines puérilités , et qui fait de la science , non pour le plaisir du petit nombre , mais pour l'usage de l'humanité. Quant à nous , nos vœux les plus chers sont pour l'heureux succès des travaux de M. Vesme , et certes nous lui sommes garants qu'il trouvera chez tous les amis de la science le bienveillant accueil et la sympathie qu'il a déjà rencontrés dans notre savante académie.

§ III. Des impôts chez les Romains.

11. Ce beau sujet des impôts chez les Romains a occupé à plusieurs reprises l'attention des savants : Vailant , Spanheim , Burmann , Jacques Godefroy ont ébauché le sujet ; puis est venu M. De Savigny , dont la destinée , en ce point comme en bien d'autres , a été de rendre inutiles les travaux de ses devanciers. Son mémoire sur les *Impositions romaines* , publié dans le 6.^e volume du journal de jurisprudence historique , est un modèle de critique ingénieuse , et c'est M. De Savigny qui a ouvert la voie dans laquelle M. Vesme a fait faire à la science un nouveau pas. M. Pellat a donné dans la *Thémis* une traduction française de ce mémoire ,

et nous en aurons bientôt une seconde traduction dans la publication française des opuscules de Savigny, confiée à la plume élégante et facile de M. Poncelet. Du reste, et pour éviter à nos lecteurs une recherche peut-être difficile, j'ai eu grand soin de rapporter à chaque paragraphe du mémoire de M. Vesme les points découverts par M. De Savigny, et ceux sur lesquels son opinion diffère de celle de notre auteur. Quant à l'importance de la découverte de M. Vesme sur la valeur de l'unité imposable, je crois pouvoir affirmer que personne ne l'apprécie mieux que M. De Savigny.

12. Pendant que M. Vesme s'occupait de cette question, un de nos savants académiciens, M. Dureau Delamalle, consignait de son côté dans son *Économie politique des Romains*, le résultat de vingt années d'études. La question des impôts faisait nécessairement une part importante de ces recherches, et en cette question comme en toutes celles qu'il a examinées, M. Delamalle faisait preuve de cet excellent esprit pratique, de cette expérience des choses et des hommes qui font le caractère particulier de son talent. Laissant le monde des rêves, où se perdent trop souvent les esprits les plus ingénieux, M. Delamalle, appelant les chiffres à son aide, calculait la production et la consommation de la Gaule et de l'Italie, et à l'aide de ces ingénieux calculs déterminait enfin, avec une certitude mathématique, le chiffre de l'impôt et de la population de l'empire. De ces résultats curieux, je me serais fait faute de priver les lecteurs du mémoire de M. Vesme; car ces résultats complètent et éclairent en plus d'un point les recherches du savant Italien; et je pouvais espérer ainsi d'offrir à nos lecteurs,

quelque resserré que fût le cadre, le tableau le plus complet qu'on ait donné jusqu'à présent du système financier des Romains.

13. Quant à ce système en lui-même, je n'en dirai que peu de choses. A la lecture des pages suivantes, les réflexions viendront assez d'elles-mêmes aux lecteurs pour que je croie inutile de les leur suggérer. Ils n'y verront que trop clairement comment une mauvaise administration amena la ruine et la dépopulation de l'empire; mais je les prie de considérer la grandeur et la simplicité de ces institutions financières. C'était à coup sûr une des combinaisons les plus ingénieuses, les plus simples et les plus équitables entre les mains d'une administration sincèrement amie de son pays; mais entre les mains du despotisme, le cadastre fut un instrument de fraude et de ruine, chaque empereur s'ingéniant, dans son moment de règne, à dévorer d'un coup toutes les ressources de l'empire. Telle est la peine du despotisme, qu'entre ses mains égoïstes tout se flétrit et tout se meurt.

DES IMPOTS DE LA GAULE.

CHAPITRE PREMIER.

Établissement des Impôts dans les provinces.

1. Quand les Romains commencèrent d'étendre au-delà de l'Italie leurs armes victorieuses, ils réduisirent en provinces les pays conquis et les soumirent au paiement de l'impôt. Le premier de ces pays conquis fut la Sicile.

Quelques cités furent dépouillées de la propriété de leur sol ; mais ce sol leur fut rendu à titre de *location censoriale*, c'est-à-dire avec la charge d'un tribut annuel en argent ; quelques autres cités furent *immunes*, le reste du sol fut fait *decumanus*, c'est-à-dire obligé de payer la dîme de tous les fruits, contribution qui se nommait *vectigal*. La somme à payer par chacun des contribuables était fixée par le cens, qui se renouvelait tous les cinq ans. Après la Sicile, les Romains conquièrent la Sardaigne, et la soumirent à un tribut en argent fort lourd, ainsi qu'à la prestation en nature d'une part des fruits (1).

2. Les Gaules furent conquises et réduites en provinces par César, après une guerre longue et obstinée ; et, comme la lourdeur des impôts se calculait d'ordinaire sur la résistance des vaincus, les Gaules furent soumises à un tribut dont le chiffre égalait presque celui des impôts payés par le reste de l'empire. Cette contribution des Gaules ne consistait pas en une quote-part des fruits, mais bien en une somme d'argent fixe et invariable. Cet impôt, qui portait le nom de *stipendium*, montait annuellement à quarante millions de sesterces (8,199,000 francs) (2).

3. De tout ceci il est aisé de conclure quels furent, dans les derniers temps de la république, les différents modes d'impositions en usage dans les provinces (3).

Quelques provinces, comme les Gaules, étaient assujéties à une contribution en argent, annuelle et d'un chiffre

(1) SAVIGNY, sur les impôts chez les Romains, dans le Journ. de jurisp. hist., t. VI, p. 548.

(2) SUET. in *Julio*, c. 23 ; EUTROP., *Brev.* VI, 14.

(3) Sur les impôts au temps de la république, V. DELAMALLE, *Econom. polit. des Romains*. Liv. IV, ch. 12 et § 5.

invariable. De cette contribution nommée *stipendium*, ces provinces étaient dites *stipendiariae*. D'autres provinces, telles que l'Asie, ainsi que certaines cités de la Sicile, furent soumises à la location censoriale (1). En d'autres termes, le sol qui, en vertu de la conquête, était considéré comme propriété du peuple romain, fut rendu aux anciens possesseurs, non à titre de plein domaine, mais comme à titre de location, et à charge de payer un cens comme fermage de la concession (2). Ces provinces se nommaient *tributariae*, et leur contribution *tributum*, mot qui, suivant Festus et Ulpien, dérive *ab intributione* parce que *fisco tribuitur*. D'autres provinces enfin, comme la Sicile et la Sardaigne, payaient une quote-part des fruits, tantôt la dixième, tantôt la huitième, quelquefois la sixième ou la cinquième partie ; et ces provinces étaient dites, à proprement parler, *vectigales*.

4. Après la chute de la république (3), de grands changements s'introduisirent dans l'organisation fiscale comme dans les autres parties de l'administration. Auguste, maître de l'Etat, pour détruire l'ancien ordre

(1) CIC. in *Verr.* 3. 6. Inter Siciliam, ceterasque provincias, in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis et plerisque Pœnorum... aut censoria locatio constituta est, ut Asiæ, lege Sempronîa.

(2) GAIUS. II. 7. Sed in provinciali solo.... dominium populi Romani est, vel Cæsaris : nos autem possessionem tantum et usum-fructum habere videmur. AGGENUS in *Frontin.*, p. 46, éd. Gæs. Nam ideo publica hoc loco eum dixisse existimo, quod omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvant. LABOULAYE, *Hist. du droit de propriété*, liv. II, ch. 10.

(3) DELAMALLE, liv. I, ch. 19. SAVIGNY, l. c. p. 530.

de choses et assurer solidement l'empire dans les mains d'un seul, se donna pour but principal de ramener l'administration à un système plus simple et plus uniforme. Ce fut par l'ordre de l'empereur que se dressa le premier recensement général, et que des rôles, comprenant tout le monde romain, assurèrent à l'établissement ainsi qu'à la répartition des impôts une base fixe, uniforme, et donnèrent ainsi plus de stabilité et de régularité à cette partie si importante du revenu public (1). Néanmoins il ne faut pas croire que, sous le règne d'Auguste, l'empire ait été soumis tout entier à un même système d'impôts (2); seulement l'usage du tribut proprement dit fut introduit par l'empereur en certaines provinces soumises auparavant à une forme d'impositions différente, et cet usage s'étendit rapidement sous ses successeurs.

5. Dans les Gaules, le premier recensement fut aussi exécuté de l'ordre d'Auguste (3); et il semble que ce fut à cette occasion qu'on introduisit dans cette province le régime municipal romain, et quelques autres

(1) FRONTIN, de *Coloniis apud Gæs.* p. 109. CASSIOD. *Variar.* III. 52. Augusti si quidem temporibus orbis Romanus agris divisus, censuque descriptus est, ut possessio sua nulli haberetur incerta, quam pro tributorum susceperat quantitate solvenda. S. LUC, *Evang.* cap. 11. 1. 3. DELAMALLE, liv. IV. ch. 16.

(2) L'opinion qui suppose que l'empire fut alors uniformément soumis au même régime d'impôt, professée par Sigonius (*de jure italicæ*, l. 21), n'est pas soutenable en présence du passage suivant d'Hgynius (inf. note 26), qui vivait sous Trajan. SAVIGNY, l. c. p. 331.

(3) AN 727 de Rome. LIVII, *Epit.* lib. 154. DIO CASS. L. III, 22, et le discours de Claude, conservé sur les tables de bronze de Lyon.

institutions qui se rattachaient intimement au nouveau mode d'impositions.

Après ce recensement de la Gaule, les immeubles furent régulièrement et uniformément soumis à une double contribution, l'une en argent et l'autre en denrées (*annona*), plus lourde alors que le tribut même. En outre, tous ceux qui ne jouissaient pas du droit de bourgeoisie romaine, durent, à moins d'une exemption spéciale, payer une contribution personnelle (1).

6. Dans l'origine, pour corriger les défauts des premiers cadastres, on renouvela souvent les recensements. Déjà, dans la dernière année du règne d'Auguste, Germanicus avait été envoyé avec cette mission dans les Gaules, et l'année suivante Tibère y députa Publius Vitellius et Caius Ancius. Plus tard, Néron expédia dans ce même but Quintus Volusius, Sextus Afranius et Trebellius Maximus. Ce recensement amena après lui la rébellion de Vindex. Il n'est pas douteux, en effet, que ces renouvellements des rôles ne fussent une source perpétuelle de vexations et d'exactions injustes.

7. Les provinces seules étaient sujettes à la contribution territoriale et à l'impôt personnel. L'Italie, qui jouissait du droit de bourgeoisie romaine, était, par suite de ce privilège, exempte de ces deux impositions (2); mais, par contre, elle était assujétie à certaines contribu-

(1) TERTULLIEN, *Apolog.* c. 15: Sed enim agri tributo onusti viliores: hominum capita stipendio censa ignobiliora.

(2) SAVIGNY, l. C. p. 347, 353, et sa dissertation sur le *jus italicum*, dans le même journal, t. V, p. 242 et 53. L'Italie avait été affranchie de l'impôt foncier après la guerre de Macédoine.

tions indirectes qui ne pesaient point sur la province : telles étaient le droit du centième sur les ventes, du vingtième sur les successions et les affranchissements, et ces charges étaient loin d'être les seules. Caracalla, prenant pour prétexte d'étendre aux provinces l'honneur et les privilèges de la bourgeoisie romaine, assujétit les provinciaux aux impôts indirects que payait l'Italie (1).

L'Italie conserva néanmoins son antique immunité de la contribution foncière et de la contribution personnelle, et cette immunité fut dès-lors considérée comme une prérogative, non plus du droit de bourgeoisie romaine, mais du *jus italicum* dont elle formait le premier et le plus beau privilège. Les deux autres prérogatives du *jus italicum* consistaient dans une forme d'administration municipale plus libre, et dans la faculté d'acquérir le domaine quiritaire et les droits y annexés, tels que la mancipation, l'usucapion, la cession *in jure*, le droit de léguer *per vindicationem et per preceptionem*, et d'autres telles prééminences. Ce privilège du *jus italicum* fut communiqué à plusieurs cités provinciales, dans la Gaule comme ailleurs ; mais sa plus belle prérogative fut abolie sous Dioclétien, et l'immunité des impôts fut restreinte à l'*Italia urbi-caria*, ainsi que nous le dirons dans le chapitre qui suit.

8. Les impositions indirectes que la constitution de Caracalla avait étendues de l'Italie aux provinces, furent peu à peu abolies par les prédécesseurs de Constantin, et il ne resta guère d'impôts indirects sous les empereurs chrétiens que ceux-là seuls qu'avaient introduits les *leges caducariae* (2).

(1) *Hist. du droit de propriété*, liv. 11, ch. 13.

(2) Sur les lois caducaires. Voyez le commentaire d'HEINECCIUS, *ad legem Juliam et Papiam Poppæam*, Amsterdam,

Ce fut l'an 762 de Rome (9 de l'ère chrétienne), sous le consulat de Papius Mutilus et de Quintus Poppæus Secundus, tous deux célibataires, que fut faite la célèbre loi Pappia Poppæa, destinée à corriger les mœurs et à enrichir l'*ærarium*. Cette loi, qui confirmait et étendait une loi Julia rendue sur le même sujet, déclarait les célibataires incapables de recevoir les donations testamentaires à eux faites par un étranger, s'ils ne se mariaient dans les cent jours de l'ouverture du testament ; les personnes mariées, mais sans enfants (*orbi*) ne pouvaient recevoir que la moitié de la donation. La même loi renfermait une foule de prescriptions de divers genres, mais qui toutes avaient pour but de déferer des successions au fisc, à titre de *caduques*. Caracalla voulut de plus que tous les caduques, quels qu'ils fussent, profitassent dans tous les cas au fisc, sauf la *falcidie*, c'est-à-dire la légitime, réservée aux ascendants et aux descendants.

Indépendamment des impôts indirects dont nous venons de parler, on trouve mentionnées sous les premiers empereurs une foule d'autres contributions, soit générales et communes à tout l'empire, soit particulières à certaines provinces, tel qu'était le droit du quarantième dans les Gaules. Mais comme on ne voit plus de trace de ces impôts sous les empereurs chrétiens, il semble qu'ils furent abolis avant le règne de Dioclétien, ou, ce qui est plus probable, qu'ils furent abolis par Dioclétien même et par Constantin, à l'occasion du renouvellement des rôles et de l'introduction du nouveau système d'impôts que nous expliquerons dans les chapitres suivants.

1726. MONTESQUIEU, *Esp. des lois*, xxiii. 21. et l'*Histoire du droit de propriété*, liv. iv, ch. 11 et § 3.

9. Il ne faut pas attacher une grande importance à la distinction introduite par Auguste entre les contributions qui se payaient au fisc du prince, et celles qui se versaient à l'*ærarium* public. Les provinces qui payaient au trésor public étaient les *provinciae populi*, et se nommaient stipendiaires; les autres, parmi lesquelles la Gaule, étaient les *provinciae Caesaris*, et se nommaient tributaires (1). Cette distinction n'était du reste que nominale, puisque l'assiette des impôts était, dans toutes les provinces, régie par les mêmes lois, et que l'empereur ordonnait seul des dépenses, quelle que fût l'origine des ressources qui devaient y faire face. Cette distinction d'origine fut néanmoins conservée en partie par les empereurs chrétiens; seulement les noms antiques de *fiscus* et d'*ærarium* firent place aux noms plus modernes de *res privata* et de *sacræ largitiones*.

Les impôts qui se payaient au fisc ou à l'*ærarium* étaient dits contributions *publiques*, pour les distinguer des contributions municipales, qui de ce point de vue étaient considérées comme charges privées. Le privilège du fisc primait celui des cités, à moins que, par faveur singulière, on n'eût concédé à la cité le droit de concourir avec le fisc dans cet exercice du privilège.

10. C'est dans les Verrines de Cicéron que se trouvent les documents les plus complets sur la levée des impôts dans les provinces, pendant les dernières années de la république (2). Mais ce mode de levée fut aussi changé par

(1) GAIUS, *Inst.* II. 21. *Fragm. Vat.* § 61. L'explication que donne Théophile, § 40. *Inst. de div. rer.* II. 21, n'a pas le moindre fondement historique. V. aussi WALTER, *Rechts-Geschichte*. I. I. ch. 53.

(2) *Hist. du droit de propriété*. Liv. II. ch. XI.

Auguste, qui, par sa loi municipale, transféra cette charge aux *municipes*, nom qui ne comprenait plus alors que les seuls décurions. La charge de lever le tribut était plus particulièrement confiée à quelques-uns d'entre les décurions; cinq dans certaines cités, sept, quinze et même vingt en d'autres. On les appelait *primi*, ou en employant la langue grecque *proti*, et l'on mettait devant ce titre le chiffre des décurions employés en chaque cité à cette levée des impôts: *decaproti*, *icosaproti*. Ce nom se communiquait à leur fonction, dite ainsi *decaprotia*, *icosaprotia* (1) Les impôts recueillis par les décurions étaient versés entre les mains du gouverneur de la province.

CHAPITRE II.

Changements introduits dans l'assiette des impôts, par Dioclétien et par Constantin. Capitatio terrena.

C'est une opinion généralement reçue par les auteurs modernes, que le changement des institutions de la république, commencé par Auguste, continué dans le même esprit par ses successeurs, fut presque entièrement achevé par Dioclétien, et que le régime monarchique fut enfin complètement établi sous la longue et pacifique domination de Constantin.

Les ordonnances relatives à l'assiette des impôts démontreraient au besoin la justesse de cette opinion; car, après les changements introduits par ces deux empereurs, Dio-

(1) L. 2. § 1. L. 3. § 10. L. 18. § 26. D. de muner. L. 4. L. 8. C. J. de muner. patrim. x. 41 Godefroy. Paratitl. ad C. Th. XI. 23.

clétien et Constantin, il ne resta quasi plus rien des anciennes institutions de la république, et même furent abolies du même coup, pour la plus grande part, les institutions des temps postérieurs, qui n'étaient qu'une transition de l'ancien au nouvel ordre de choses.

12. Vers la fin du III^e siècle (1), l'empire divisé en quatre parts entre les Augustes Dioclétien et Maximien et les Césars Galère et Constance, on fut dans la nécessité d'aggraver les impôts et de les étendre aux provinces qui jusqu'alors leur avaient échappé. L'augmentation du nombre des empereurs, l'introduction dans les cours du luxe et de la pompe des rois d'Orient, le nombre infini des officiers du palais multiplièrent tellement les dépenses, que l'entretien d'une cour fut plus coûteux que celui d'une armée. En outre, Maximien ayant eu dans son lot l'Afrique et l'Italie, l'immunité de l'Italie rejeta tout le poids de l'impôt sur la seule Afrique, et la charge fut d'autant plus lourde qu'une seule partie de la province portait tout le faix, puisqu'il y avait dans l'Afrique un assez grand nombre de colonies privilégiées du *jus italicum*, et à ce titre exemptes d'impôts. Ce fut alors que, par le conseil de Dioclétien, on fit un nouveau recensement de tout le monde romain, et qu'on changea, pour la plus grande part, l'ancien système d'impositions (2).

13. Nous savons de Lactance (3) avec quelle barbarie ce recensement s'exécuta en Orient. Quant à la Gaule, encore bien que, sous Constance Chlore et dans les pre-

(1) Lydus, de magist. rom. 1. 4.

(2) SAVIGNY. l. c. p. 562.

(3) Lactance. de mortib. persec. ch. 23. Gibbon. Décad. de l'emp. rom. t. IV. ch. 17.

mières années de Constantin, elle jouit d'un gouvernement plus doux, néanmoins elle eut beaucoup à souffrir de cette mesure, ainsi que nous l'atteste le rhéteur Eumènes.

Ce fut alors que les tributs qui pesaient sur la province furent introduits en Italie et dans les colonies privilégiées du *jus italicum* (1); il n'y eut que l'enceinte de Rome et les *regiones suburbicariæ* qui échappèrent, et encore à grand-peine, à ces charges nouvelles. L'exemple de l'Italie, le silence des écrivains postérieurs à Constantin, et le caractère même du nouveau régime d'impôts qui s'établit à la suite de ce recensement, tout se réunit pour démontrer manifestement que ce fut à cette occasion que fut abolie dans les provinces cette principale prérogative du *jus italicum* (2).

14. Ceux qui présidaient à la formation des rôles étaient dits *censitores* (3); ceux qui estimaient les fonds et fixaient le chiffre de l'impôt d'après leur propre estimation et la

(1) AURELIUS VICTOR. De Cæsar. cap. 59 : Hinc denique parti Italiae invecum tributorum ingens malum. Nam cum omnis eadem functione moderatâque ageret, quo exercitus atque imperator, qui semper aut maximâ parte aderant, ali possent, pensionibus inducta lex nova. Quæ sanè illorum temporum molestia tolerabilis in perniciem processit his tempestatibus.

(2) L'opinion de M. Vesme est celle de SPANHEIM. Orbis Rom. ex. 2. cap. 10, et de SCHWARZ de jure italico, § 12. M. DE SAVIGNY l. c. 563, pense que la franchise des villes privilégiées du *jus italicum* continua de subsister dans les provinces, et il s'appuie sur les lois 2, 4, 6. C. Th. de censu XIII. 10. Nous sommes, quant à nous, de l'avis de M. De Vesme; cette immunité nous semble incompatible avec le cadastre universel qui n'épargna pas même l'Italie.

(3) L. 1, § 2, l. 18, § 16, D. de munerib., L. 4.

valeur indiquée par le propriétaire, se nommaient *peræquatores*; enfin les *inspectores* étaient ces officiers qu'on envoyait dans les provinces, hors l'époque du recensement, pour contrôler le travail des *censitores* et des *peræquatores*, dégrever les propriétés trop chargées, et charger les propriétés trop légèrement imposées. C'était malheureusement dans ce dernier but qu'on les envoyait le plus ordinairement; aussi le nom d'*inspector* était-il pour les contribuables un objet de crainte et d'exécration. Il semble que la tenue des rôles fut confiée au *magister censûs*. Non seulement on inscrivait soigneusement dans ces rôles (1) le nom et la valeur du fonds, le nom de la cité ou du *pagus* dans lequel se trouvait l'immeuble, ses aboutissants et sa contenance superficielle; mais encore, dès qu'il s'agissait d'opérer le recensement, on mesurait la terre palme par palme, on comptait un à un les plants de vigne, les pieds d'arbres, et on prenait note de tous les animaux de chaque espèce (2). Le propriétaire était tenu d'évaluer lui-même les objets enregistrés; cette évaluation se nommait *professio censualis*. Pour augmenter le chiffre de cette évaluation, on torturait, pour les faire déposer, parents contre parents, esclaves contre leurs maîtres (3), propriétaires contre eux-

(1) Libri censuales, polypticha, encauta, encautaria, vasatia publica.

(2) LACTANCE *de mortib. persec.* ch. 33. Agri glebatim metiebantur, vites et arbores numerabantur, animalia omnis generis scribebantur, hominum capita notabantur; in civitatibus, urbanae ac rusticae plebes adunatae, fora omnia gregibus familiarum referta, unusquisque cum liberis, cum servis aderant, tormenta ac verbera personabant. Ulp. l. 4. D. *de censibus*. L. 15.

(3) L. 1. cod. Just. *de quaestionibus*. IX. 41.

mêmes. La fraude même la plus légère dans cette *professio censualis* était punie du dernier supplice (1).

15. Depuis Constantin on ne rencontre que de rares et incertains vestiges d'un nouveau cadastre immobilier. Ainsi, en l'an 406 de l'ère vulgaire, nous apprenons que plusieurs comtes et *peræquatores* furent envoyés dans les diverses provinces, et dix ans après nous voyons ordonné que l'évaluation (*peræquatio*) faite par un certain Agapit vaille à toujours (2). Les défauts du cadastre, et les changements survenus depuis la confection des rôles se rectifiaient au moyen de nouvelles *professiones censuales* (3), sans parler des changements extraordinaires introduits dans le chiffre de l'impôt par les *inspectores* et les *peræquatores*, que de temps en temps le *comes sacrarum largitionum* députait dans les provinces.

16. Avant le nouveau cadastre de Dioclétien, dans toutes les provinces où les fonds de terre étaient assujétis à un tribut en argent, on frappait chaque jugère d'une contribution égale; il y avait seulement différentes classes d'impôts calculées sur le plus ou moins de fertilité du sol (4). Mais dès le règne de Dioclétien et de Constantin,

(1) D. L. xv. *de censibus*. Delamalle, *Économie politique des Romains*, liv. 1. ch. 16 et 17. Code Théod. de censit. XIII. II. l. 1.

(2) L. 10 et 13. C. Théod. *de censit.* XIII. II.

(3) L. 2. D. *de censib.* L. 15. Vitia priorum censuum editis novis professionibus evanescent.

(4) Hyginus *de limit. constit.* p. 198 (ap. Gæs.) Agri vectigales multas habent constitutiones. In quibusdam provinciis fructus partem constitutam præstant: alii quintas, alii septimas; nunc multi pecuniam; et hoc per soli æstimationem. Certa enim pretia

nous voyons en vigueur, dans tout l'empire, un système de contribution du tout différent de celui que nous venons de décrire. Pour signifier l'impôt foncier, nous rencontrons les noms nouveaux de *capitatio* et de *jugatio* (1). *Capita*, *jugum* indiquent l'unité imposable (2), c'est-à-dire, les divisions cadastrales du sol dans ce nouveau système d'impositions. Sans parler d'une foule de lois, deux célèbres passages, l'un d'Eumènes, l'autre d'Ammien Marcellin, nous apprennent quel était le rôle de ces *capita* dans l'assiette de l'impôt. Le premier de ces passages nous fait connaître le nombre des *capita* ou *juga* de la cité des Eduens; le second nous apprend que tous ces *capita* payaient le même chiffre d'impôt, et qu'ainsi ils avaient tous la même valeur imposable.

17. Dans le premier de ces passages, Eumènes, parlant au nom de la cité des Eduens, dit à Constantin (3) : « Vous nous remettez sept mille *capita* ou plus de la » cinquième partie de nos impôts..... Par ce dégrèvement de sept mille *capita*, vous avez rendu la valeur » à vingt-cinq mille autres ». Ainsi donc, lors du cadastre, la cité des Eduens fut évaluée et divisée en trente-deux

agris constituta sunt, ut in Pannoniâ arvi primi, arvi secundi, prati, sylvæ glandiferæ, sylvæ vulgaris, pasculi. His omnibus agris vectigal ad modum ubertatis per singula jugera constitutum.

(1) SAVIGNY. I. c. ch. 1.^{er}

(2) Sur l'origine de ce nom de *Caput*, il faut lire les conjectures ingénieuses de M. Delamalle. *Écon. polit.* liv. 11. ch. 8.

(3) Septem millia capitum remisisti, quintam ampliùs partem nostrorum censuum..... Remissione ista septem millium capitum, viginti quinque millibus dedisti vires, dedisti opem, dedisti salutem. EUMÈNES, *gratiarum actio*. ch. 5. 6. 11. 12; et Delamalle, *Économie politique*, liv. 11. ch. 8.

mille *capita*; mais, ajoute l'orateur, à la vue du misérable état des campagnes, et réfléchissant que c'était l'exagération de l'impôt qui forçait les habitants opprimés à désertir leurs champs, Constantin dégrèva les Eduens de sept mille cotes, et par ce dégrèvement rendit possible la perception de l'impôt; en d'autres termes, la diminution d'un cinquième rendit plus tolérable la charge du surplus.

18. De ce seul passage résulte déjà évidemment que tous les *capita* étaient soumis au même chiffre d'impôt (1); mais toute incertitude est levée par le passage suivant d'Ammien Marcellin; passage remarquable, où l'auteur, traitant de l'administration de Julien dans les Gaules (2), raconte « qu'à son entrée dans la province, Julien trouva qu'on » exigeait de chaque *caput* un tribut de vingt-cinq *aurei*, » et qu'à son départ la somme des impôts ne s'élevait pas » à plus de sept *aurei* par *caput* ».

19. Le chiffre de l'impôt étant égal pour chaque *caput*, il est évident que chaque *caput* devait être d'une valeur égale; en d'autres termes, ce nom de *caput* devait désigner non point des superficies de terrain d'une étendue toujours

(1) On peut y joindre ce passage de Sidoine Apollinaire, *carm.* xiii. v. 49. 20;

Geryones nos esse puta, monstrumque tributum;

Hic capita, ut vivam, tu mihi tolle tria,

Et cet autre passage d'Eumènes, *ibid.* cap. 5 : Nec tamen justè queri poterat, cùm et agros qui descripti fuerant haberemus, et gallicani census *communi formulâ* teneremus.

(2) Amm. Marc. xvi. v. 14. Primitus, partes eas (la Gaule) ingressus, pro capitibus singulis, tributì nomine, vicinos quinos aureos (378 fr.) reperit flagitari. Discedens verò septenos tantum (406 fr.) munera universa complentes.

fixe et uniforme, mais au contraire des quantités de terre diverses en étendue, égales en valeur, et qui, par conséquent, devaient, d'après la *peræquatio*, donner toutes un même chiffre de revenu. C'est, au reste, ce que nous apprend une loi de Majorien, dans laquelle nous voyons que l'estimation ou la valeur uniforme du *caput* était de mille *aurei*, d'où quelquefois ce *caput* prend le nom de *millena* (1). La même appellation se trouve faite évidemment dans le même sens, dans une constitution de Valentinien III ; et, à une époque plus rapprochée, Cassiodore en fait aussi mention (2). Et cette évaluation s'accorde parfaitement avec la lourdeur de l'impôt qui, sous Julien, pesait sur le *caput* dans les Gaules. Elle s'accorde également bien avec le nombre des *caput* existant dans cette province, sur lequel nous reviendrons prochainement.

20. Le but de cette institution des *caput* fut manifestement de rendre plus uniformes, plus réguliers, plus certains l'assiette et le chiffre de l'impôt. On connaissait ainsi avec plus d'exactitude les revenus de l'État, en même temps qu'on prévenait plus aisément les fraudes des *curiales* ou des gouverneurs, soit dans la perception de l'impôt, soit

(1) *Novellæ Theod. lib. iv. tit. 1.* Quia per rectores provinciarum exigi omnem canonem, tam ad arcam præfecturæ pertinentem, quam sacris vel privatis largitionibus inferendum, sed et binos *per jugum vel millenos solidos*, remunerationibus deputatos compelli debere præcepimus, possessori non putamus onerosum quam à multis molestiis et sportularum, et numerosis mutaturæ dispendiis liberamus, si semissem solidi per juga singula, *sive singulas millenas* amplius jubeamus inferri, qui pro ordinatione nostrâ, inter diversa officia dividatur.

(2) Cassiodore, Var. 11. 37.

dans son versement dans les caisses de l'empereur. Au commencement de chaque année, on prescrivait combien en chaque province on devait payer d'impôt par chaque *millena*, et cette somme, multipliée par le nombre des *millena* de la province, devait représenter la somme d'impôt foncier que la province entière était tenue de payer. Mais ce mode, si simple et si régulier en apparence, était cependant sujet à des incertitudes continuelles et à de très-graves inconvénients, qui peu à peu le firent abandonner. Il faut avouer cependant que ces inconvénients doivent être attribués bien moins au système en lui-même qu'aux défauts qui gâtaient toutes les autres institutions financières. La manière dont se dressait le cens, la levée de l'impôt, les causes et la nature de ces levées, étaient des plus vicieuses, ainsi que nous le démontrerons en leur lieu. Et d'ailleurs, il n'est pas douteux que, surtout dans les derniers temps de l'empire, la somme de contributions réellement payée ne fut pas inférieure à celle qui résulterait du chiffre de contribution imposé à chaque *millena*, multiplié par le nombre total de ces cotes.

21. A l'aide des passages susénoncés d'Ammien et d'Eumènes, on a souvent tenté de déterminer quel pouvait être le nombre de *caput* dans cette partie des Gaules qui aujourd'hui forme le royaume de France, et d'établir par ce moyen des termes de comparaison entre le poids de l'impôt sous l'empire, et les charges qui, de nos jours, pèsent sur la propriété. La cité des Eduens correspondait à la quarante-huitième partie de la France actuelle (1); et comme après le cadastre elle fut divisée

(1) GIBBON, histoire de la décad. traduct. Guizot, t. III, p. 388, 390, 417.

en trente-deux mille *capita*, il faut conclure que le nombre des cotes imposables s'élevait alors dans les Gaules à environ 1,536,000; et qu'après la remise des sept mille cotes que Constantin accorda aux Eduens par singulier privilège, le nombre de ces unités imposables sous Julien dut être d'environ 1,529,000. Ces cotes, multipliées par le chiffre d'impôt rapporté par Ammien, donnent ce résultat qu'à l'arrivée de Julien dans les Gaules, l'impôt foncier devait s'élever à environ 38,225,000 *aurei* (1) (542,795,000 fr.), et qu'à son départ il montait encore à environ 10,703,000 *aurei*, soit 151,982,600 fr. (2).

(1) L'*aureus*, suivant M. Delamalle, vaut 15 fr. 11 c., ce qui porterait les 38 millions d'*aurei* un peu plus haut, c'est-à-dire à 577,705,000 fr., et les 10,510,000 à 162,074,000 fr.

(2) Par une suite d'ingénieux calculs, M. Delamalle, *Econ. polit. liv. II. ch. 8*, est arrivé à déduire de ce chiffre de l'impôt quelle pouvait être la population des Gaules. Voici comment il arrive à ce curieux résultat. Le *caput* valant 1,000 *solidus* (15,000 fr. en nombre rond), devait contenir environ 60 jugères, le prix moyen du jugère étant de 250 fr. Les 1,529,000 *caput*, chacun de 66 jugères 2/3, donnent donc 101,525,666 jugères ou 25,668,228 hectares de terres-imposables, telles que terres de labour, prés, futaies, taillis, vignes, etc.

Aujourd'hui en France on compte 41,511,052 hectares de terres imposables de diverses natures, parmi lesquelles il y a seulement 23,559,151 hectares de terres arables. Si nous appliquons cette proportion aux 23 millions d'hectares imposés sous Majorien, pour déterminer quelle était alors la proportion des terres arables, nous aurons

$$41,511,052 : 23,559,151 :: 25,600 : x = 15,802,080.$$

C'est donc 15,802,080 d'hectares qu'on cultivait en blé, et déduction faite de 55 p. 0/10 pour les jachères, il reste donc en terres à blé annuellement cultivées 10,271,580 hectares.

22. La contribution foncière, déduction faite des centimes additionnels, s'élevait en France, en 1838, à environ 155,300,000 fr., chiffre à peu près égal à celui qui se payait dans les Gaules au départ de Julien, et de beaucoup inférieur à celui qui se payait lors de son arrivée. Il faut en outre observer, premièrement, qu'après Julien l'impôt foncier devint de plus en plus lourd, et ensuite, que la contribution personnelle et les impôts indirects ou extraordinaires étaient alors, chez les Romains, beaucoup plus pesants et plus nombreux que les

Le produit annuel de ces 10 millions d'hectares (en supposant 262 livres de semence et 4 pour 1 de produit net, chiffre que Columelle nous donne pour l'Italie), est en nombre rond de 10,854,867,606 livres de blé.

Supposant que le quart de la population habitait les villes et les gros bourgs, et que les trois autres quarts habitaient les campagnes, et admettant, ce qui est démontré par des résultats statistiques, que trois campagnards consommaient annuellement 1,095 livres de blé chacun, soit 5,283 livres, et que le citadin consommait dans le même espace de temps 797 livres de blé; nous aurons pour le total de la consommation annuelle de quatre individus, dont un citadin et trois campagnards, un total de 4,082 livres de blé.

Donc, autant de fois 10,854,867,906 quantité de blé annuellement consommée contiendra 4,082, autant de fois il y aura quatre individus dans le chiffre de la population totale. En d'autres termes le chiffre de la population totale

$$\frac{10,854,867,906}{4,082} \times 4 = 10,617,215.$$

Ce nombre de 10 millions d'habitants, qui paraît le chiffre assez probable de la population des Gaules dans le 4.^e siècle, nous semble de nature à jeter un jour nouveau sur la façon dont la conquête des Barbares a dû s'opérer.

mêmes charges ne sont en France aujourd'hui (1). Et si l'on réfléchit encore combien de nos jours sont plus florissants le commerce, l'agriculture et l'industrie, et surtout combien plus égales et plus régulières sont l'assiette et la perception de l'impôt, ce qui donne par conséquent une richesse plus grande et des impôts moins lourds, on verra de suite combien l'impôt était énorme chez les Romains, charge si désastreuse que souvent les propriétaires se trouvaient forcés d'abandonner leurs propres terres, et de mener une vie de vagabonds ou de brigands, s'ils n'aimaient mieux s'enfuir chez les Barbares, si bien qu'en moins de deux siècles des provinces entières furent ruinées, et les terres laissées incultes et presque désertes (2).

23. L'impôt foncier frappait en général non pas le possesseur mais la possession; et aucun immeuble n'était exempt de cette charge, s'il n'était affranchi par privilège spécial.

Quant aux causes d'exemptions prises dans la nature du sol, on n'affranchissait de l'impôt que les terres incultes, quand le propriétaire n'avait pas de quoi satisfaire à l'impôt avec le revenu de ses autres possessions.

Quant aux causes d'exemptions prises de la condition des propriétaires, on considérait comme *immunes* : 1.^o les terres appartenant aux *sacræ largitiones* ou à la *res privata*; 2.^o les possessions accordées par le fisc aux

(1) M. Savigny est d'un avis contraire, l. c. p. 394; et son avis nous semble préférable, car autrement on arriverait à une telle exagération d'impôt, qu'il serait impossible de comprendre comment se pouvait faire la perception.

(2) *Hist. du droit de propriété*, liv. II, ch. 16.

soldats et aux vétérans, mais non pas celles qu'ils acquéraient de leurs propres deniers; 3.^o les terres incultes des *navicularii*, encore qu'ils possédassent des terres fertiles (1); 4.^o ceux qui entreprenaient de mettre en culture des fonds déserts, avaient une immunité de trois ans; 5.^o quelques professeurs d'arts et de lettres avaient obtenu l'immunité, mais seulement pour les propriétés urbaines et non pour les propriétés rurales; 6.^o enfin, Constantin accorda l'immunité aux biens de l'église; mais ce privilège, cause d'abus innombrables et qui portait à l'*ærarium* un préjudice fort grave, fut bientôt aboli. Quelques églises seulement conservèrent l'immunité, mais ces églises n'étaient pas dans les Gaules (2).

CHAPITRE III.

Des contributions canonicæ ou ordinaires, extraordinaires et sordidæ.

24. Indépendamment de la *jugatio* ou *capitatio* en argent, les propriétaires étaient tenus de payer dans la proportion de leur millene et de l'impôt qui frappait chacun de ces *caput*, une contribution en nature, dite *an-*

(1) Les *navicularii* étaient une corporation de marins, qui transportaient les grains dans la capitale; en cette qualité ils jouissaient d'un grand nombre de privilèges, ainsi qu'on peut le voir dans les titres spéciaux que leur ont consacrés le code Théodosien et le code Justinien.

(2) L. 41. de *immunit. remiss. conced.* L. 2. l. 7. C. de *munerib. patrim.*

nona (1). Cet impôt devait sans doute son origine, partie à l'ancienne organisation financière des provinces au temps de la république, et partie aux *commeati*, ou fournitures faites aux généraux et aux armées, fournitures dont l'usage fut introduit par les premiers empereurs. Ces prestations en nature se composaient de froment, d'orge, d'huile, de vin, de vinaigre, de foin, de lard, de chair de porc ou de mouton. Le foin devait se livrer en nature; mais pour les autres denrées, il fut permis ordinairement, dans l'empire d'Occident, d'en payer le prix en argent, ce qui se disait *aderare* (2).

25. En second lieu, il fallait fournir aux *sacræ largitiones* des habits, surtout pour les soldats; et quelquefois nous voyons ordonner la prestation en argent (*adæratio*) de cette fourniture. En outre, il fallait que les particuliers fournissent aux gynécées publiques, dans lesquels se fabriquaient les vêtements de la cour et de l'armée, les matières premières nécessaires aux besoins de ces manufactures (3).

26. Troisièmement, les propriétaires devaient fournir le fer, le bois et les autres matériaux nécessaires aux travaux publics. L'*adæratio* de ces fournitures était prohibée.

27. Quatrièmement, il n'était pas rare d'exiger une contribution de chevaux pour l'armée; quelquefois l'*adæratio* de cette fourniture était permise, et le prix du

(1) L. 43. C. Th. *de annon.* xi. 4. Unusquisque annonarias species pro modo capitacionis et sortium præstiturus, etc. L. 2. cod. Théod. *de immun. conc.* xi. 12. Nov. 428. c. 1. 2.

(2) L. 49. l. 4. C. J. d. militari veste. l. un C. de collatione donatorum. Godefroy, Paratitl. ad C. Th. xi. 2.

(3) Cod. Th. *de militari veste.*

cheval varia souvent sous les différents empereurs. Quand les chevaux se fournissaient en nature, c'était l'office du *strator* de les examiner et de décider de l'admission ou du refus.

28. Cinquièmement, pour remplir les cadres de l'armée, les propriétaires étaient souvent obligés de céder leurs propres colons; le plus ordinairement néanmoins on admettait l'*adæratio*, et le prix du rachat variait entre 20 et 36 *aurei* (300 et 540 fr.). L'origine de cet impôt remonte à Auguste, qui l'établit sous une forme quelque peu différente. Les colons admis dans l'armée prenaient le nom de *Tirones* ou de *Juniores*, et, comme les autres soldats de cette époque, on les marquait au bras pour les reconnaître.

Celui qui ne possédait pas le nombre de *millenæ* suffisant pour être imposé jusqu'à concurrence d'un soldat, payait sa part proportionnelle de l'*adæratio*, ou bien, si la prestation était exigée en nature, on réunissait sa possession à celle de ses voisins, jusqu'à ce qu'on eût obtenu une valeur totale, égale au nombre de *millenæ* auquel on imposait la fourniture d'un soldat (1). Les exacteurs de l'*adæratio* des *Tirones*, ou de l'*aurum tiro-nicum*, se nommaient *Capitularii* ou *Temonarii*.

29. Sixièmement, le *Cursus Publicus* (2), ou la four-

(1) Il est fort remarquable qu'on trouve dans les capitulaires de Charlemagne des dispositions qui rappellent ces institutions du Bas-Empire. *Capit.* 1. ann. 812 (Baluze. t. 490).

(2) Tit. C. de cursu publico et angariis. Ce *cursus publicus* fut encore une des institutions empruntées aux Romains par les Francs. Voy. Ducange, v.^o *angariæ*, *parangariæ*, *veredi*, *paraveredi*.

niture et l'entretien des animaux et des autres choses nécessaires aux voyages de l'empereur et des magistrats, fut, dès les premiers temps de l'empire, entièrement à la charge des particuliers, encore bien que certaines provinces en fussent alors soulagées en partie, par privilège singulier.

Le *cursus* qui avait lieu au moyen de chevaux (*veredi*) (1), sur les routes principales où des postes (*stationes*) étaient disposées de distance à distance, se nommait *cursus veredarius*. Les voitures de charge étaient, même sur ces routes publiques, tirées non par des animaux du service public, mais par des mulets ou des bœufs appartenant aux particuliers, ou, comme on disait alors, par *angariae*. Les *veredi* et les *angariae* qu'on empruntait aux particuliers sur les routes secondaires où il n'y avait point de postes publiques, se nommaient *paraveredi* et *parangariae*. Les animaux qui périssaient chaque année dans les *stationes publicae*, ou qui devenaient inhabiles au service, étaient renouvelés par les propriétaires. Quelques provinces obtinrent plus tard, par concession, de ne pas fournir un nombre indéfini d'animaux, suivant les besoins prétendus de chaque station, mais de renouveler seulement un quart des écuries chaque année. Pour les *angariae* et les *parangariae*, il était expressément défendu de prendre les bœufs de labour.

Le droit de se servir du *cursus publicus* se nommait *evectio*; la lettre de concession de l'*evectio* se nommait *tractatoria* (2).

(1) Le nom du cheval en langue allemande *pferd*, rappelle involontairement ce nom de *veredi*.

(2) Tit. C. de tractoriis. MARCULF. L. 51, nous a conservé une de ces formules de *tractoria* ou *tractatoria*.

30. Septièmement, les routes et les ponts devaient être construits et entretenus directement aux frais des particuliers (1). Également dans les villes, quand les revenus municipaux ne suffisaient pas, c'était aux frais des particuliers que se réparaient les murs et les fortifications (2).

31. Huitièmement, le possesseur d'un fonds par lequel passait un aqueduc public, était tenu de le curer et de le réparer à ses frais.

32. Neuvièmement, en ce qui concerne l'obligation de fournir le logement civil et militaire (*metatum*) (3), il était prescrit de partager la maison en trois parts; le propriétaire choisissait le premier, l'*hospes* le second, la troisième part et les boutiques restaient également au propriétaire. Aux personnes d'un rang illustre on devait la moitié de la maison; l'un faisait les parts et l'autre choisissait. On ne devait à son hôte ni les frais du voyage ni le *victus*; mais il y avait exception à ce sujet quand il s'agissait d'*exactores*, et d'ambassadeurs de cités, de provinces ou de nations étrangères (4).

33. Des prestations ci-dessus décrites (§ 6. 24-32), les unes étaient dites *ordinaires* ou *canoniques*, et telles

(1) L. 2. Cod. Just. x. 25..... Possessores in reparatione publici aggeris, et cæteris hujusmodi muneribus pro jugerum numero vel capitulo quæ possidere noscuntur, dare coguntur; et l. 27. § 3. D. de usuf.

(2) L. 12. C. de operib. public.

(3) Tit. C. de metatis. Le *metatum* subsista sous l'empire franc. DUCANGE, v.^o *metatum*, *mansiones*, *paratae*, *conjectum*, etc.

(4) La formule de Marculf, l. 44, énumère tous les objets qu'on doit servir à l'illustre envoyé, porteur de la lettre de logement.

étaient seulement à l'origine la contribution en nature jointe à la capitation en argent, et l'entretien ordinaire du *cursus publicus*; les autres prestations étaient dites *extraordinaires*, et telles furent toutes celles que nous venons d'énumérer, excepté les *parangariae* et les *paraveredi*. Enfin les autres charges publiques portaient le nom de *sordidae*.

34. Les contributions et autres charges publiques dites *sordides* étaient : 1.^o les *paraveredi* et les *parangariae*; 2.^o l'obligation de cuire le pain public, charge qui, plus tard, du moins en ce qui concerne le pain des troupes, fut retiré du nombre des impôts sordides et inscrit parmi les impôts ordinaires; 3.^o la réparation des ouvrages publics qui, plus tard, fut également mise au nombre des charges ordinaires; 4.^o l'obligation de préparer la fleur de farine pour l'usage public; 5.^o le service des fours publics dans les provinces; à Rome, la corporation des fourniers était chargée de cette fonction; 6.^o la préparation de la chaux destinée aux édifices publics : cette charge n'avait également lieu que dans les provinces; 7.^o la corvée personnelle et gratuite pour les travaux publics; 8.^o l'exercice forcé et gratuit de quelque industrie; 9.^o la confection des matériaux nécessaires aux travaux publics; 10.^o le *metatum* ou le logement civil et militaire; 11.^o les prestations ordinaires de charbon, et aussi 12.^o l'obligation de fournir les matériaux nécessaires pour chauffer les bains des personnes en dignité; 13.^o l'office de *capitularius* ou de *temonarius*, c'est-à-dire la levée de l'*aderatio* des *tirones*; 14.^o enfin les dépenses des ambassadeurs et des exacteurs.

35. La raison de cette distinction en charges ordinaires, extraordinaires et sordides se prenait des exemptions.

Des charges canoniques ou ordinaires on n'affranchissait que les personnes exemptes de la *capitatio terrena* elle-même. C'est ce qui explique pourquoi il arriva souvent que, dans les nécessités pressantes, on déclara charges ordinaires tous ou quelques-uns des impôts extraordinaires.

36. Étaient exemptes de toutes les contributions extraordinaires : 1.^o les *fundi rei privatae* ou *sacrarum largitionum*, concédés en emphytéose aux particuliers : cette immunité ne fut cependant pas conservée en son entier par tous les empereurs; 2.^o les églises : cette exemption ne fut accordée que par degrés jusqu'à Honorius, qui non seulement concéda aux églises la pleine immunité de toutes les charges extraordinaires, mais encore les exempta de contribuer à la réparation des ponts et des routes, contribution déjà classée parmi les impôts ordinaires; 3.^o une foule de dignités et d'offices principaux; 4.^o les *archiatri* et les *ex archiatri*; 5.^o les *navicularii*; 6.^o les fonds par lesquels passaient les aqueducs publics.

Il y avait aussi des exemptions partielles de certaines charges extraordinaires. I. De la restauration des ouvrages publics étaient exempts les *procuratores domus imperialis*. II. De la prestation des chevaux et des *tirones* étaient exempts 1.^o une foule de dignités et d'offices inférieurs; 2.^o les *silentarii* et les décurions qui avaient accompli leur service; 3.^o les femmes et les fils des *archiatri* et des *ex archiatri*. III. Étaient exempts de la seule prestation des *tirones* : 1.^o les *agentes in rebus*; 2.^o les *palatini sacrarum largitionum*, après leur office accompli, pourvu que depuis ils n'eussent pas occupé d'autre emploi public. IV. Enfin étaient affranchis du *metatum* : 1.^o les temples des chrétiens et des juifs; 2.^o les clercs; 3.^o les tribunaux

des présidents, 4.^o les médecins et les professeurs; 5.^o les peintres (1); 6.^o les fabricants. Ceux qui jouissaient de l'exception du *metatum* n'avaient, du reste, ce privilège que pour la seule maison qu'ils habitaient, ou dont le service public les tenait éloignés.

37. Étaient exempts des charges sordides tous ceux à qui était concédée l'exemption des charges extraordinaires, et en outre quand une nécessité publique faisait révoquer l'immunité des charges extraordinaires: 1.^o les grandes dignités, c'est-à-dire les préfets du prétoire, le préfet de la ville, le maître de la milice, le *comes sacrarum largitionum*; le *comes rerum privatarum*, les questeurs, le *magister officiorum*; 2.^o les *comites consistoriales*; 3.^o les *notarii imperiales*; les cubiculaires et les excubiculaires; 5.^o quelques-unes des fonctions civiles ou militaires du palais; 6.^o les personnes qui avaient le rang d'illustres; 7.^o les églises et les clercs; 8.^o les rhéteurs, les grammairiens et les comtes des *archiatri*; 9.^o les pontifes et les flamines perpétuels, tant que dura la religion païenne; 10.^o les peintres étaient exempts des seules corvées personnelles.

CHAPITRE IV.

Capitatio humana. — Indictio.

Chrysargire sur les hommes et sur les animaux.

38. Dans le droit romain, principalement sous les empereurs chrétiens, on rencontre souvent les mêmes expressions employées pour désigner des objets du tout différents. Dans ce présent chapitre, nous avons à examiner deux exem-

(1) L. 8 et 9. C. de *metatis*.

ples de ces mots pris en des acceptions diverses, celui du mot de *capitatio* et celui du mot de *chrysargire*.

39. Déjà plus haut (§ 16), parlant de la *capitatio terrena*, nous avons expliqué le premier sens du mot *capitatio*. Le second, tout-à-fait en dehors de la langue financière, est celui de fourrage, quoique en cette acception on emploie plus ordinairement le nom de *capitum* ou de *capitus* (1). *Capitatio* désigne en troisième lieu un tribut sur les animaux, dont nous trouvons mention en quelques passages (2), quoique peut-être cette *capitatio* ne fût pas une contribution séparée, mais seulement une part de la contribution personnelle (§ 45). Enfin, sous le nom de *capitatio* ou *capitatio humana* (3), on désignait le tribut qui se payait par tête, en d'autres termes, l'impôt qui se payait par chaque personne libre, colon ou esclave (4).

40. Il n'y avait que les *plebei* qui fussent soumis à la *capitatio humana*, qu'on nommait pour cette raison *capitatio plebeia*. Ce nom de plébéiens désignait toutes les personnes d'un rang inférieur à celui de décurions, encore bien qu'elles possédassent des biens immeubles (5).

(1) L. 8. C. Th. de *erogat.* VII. 4. SAVIGNY, I. c. p. 341.
I. 1. C. J. de *annon.* I. 51.

(2) L. 6. C. Th. de *coll. donat.* XI. 20.

(3) L. un C. J. d. *colon. thrac.* XI. 31. *Sublato..... humanæ capitationis censu, jugatio tantum terrena solvatur.* L. 6. C. Th. de *coll. donatar.* XI. 20. L. 25. pr. c. j. de *agric.* XI. 47.

(4) C'est M. De Savigny qui a le premier éclairci ce double sens du mot *capitatio*, dans son mémoire *sur les impôts romains.* Zeitschrift, t. VI, p. 524.

(5) L. 7. cod. Th. de *tiron.* VII. 15. SAVIGNY, I. c. p. 525 et § 5.

Le décurionat et toute dignité supérieure exemptaient donc de la *capitatio humana*, pourvu que cette dignité fût le résultat d'une fonction remplie, et non point un vain titre d'honneur, « pour que l'intérêt public, dit la loi, » ne soit point fraudé par une vaine apparence de titres ».

41. En outre on affranchit de la capitation personnelle la *plebs urbana*, comme il est dit dans la loi, ou les *citoyens*, comme ils sont appelés dans la rubrique du titre au code Justinien (1); la capitation personnelle se trouva ainsi restreinte de fait aux seuls colons, qui, de cette charge, prirent les noms de *tributarii* (2), *adscripiti*, *censiti*, et autres semblables. Quand les colons possédaient en leur propre nom quelque portion de terre, ils devaient payer eux-mêmes la capitation personnelle, ainsi que la contribution foncière; mais si, n'ayant point de propriété, ils étaient seulement inscrits pour leur propre personne dans les *libri censuales*, et comme faisant partie du fonds auquel ils étaient attachés par un lien de servitude, en ce cas c'était le propriétaire qui payait au fisc la capitation du colon, et qui se remboursait ensuite sur la part qui afférait à ce dernier (3).

(1) L. 2. C. Th. de *censu* XIII. 10. l'un. C. J. de *capit. civ.* XI. 43. l. 1. c. J. ne *rusticani* XI. 34.

(2) SAVIGNY. l. c. p. 370, remarque que ces *tributarii* se retrouvent ainsi que les *possessores* dans la loi salique (l. *sal. emend.* tit. 43. art. 6-8), ce qui suppose le maintien de l'impôt foncier et de la *capitatio humana* dans les premiers siècles de la conquête. DUCANGE, v.^o *tributales* et *tributarii*.

(3) L. 4. C. J. de *agric.* XI. 47. l. 26. C. Th. de *annonâ*, XI. 1: Hi penès quos fundorum dominia sunt, pro his colonis originalibus, quos in locis eisdem censitos esse constabit, vel per se, vel per exactores proprios recepta compulsionis sollicitudine, implenda mu-

42. Indépendamment des dignités et de la qualité de citadin, l'âge affranchissait aussi de la contribution personnelle; mais à cet égard il y avait anciennement variété de coutumes dans les provinces. Enfin Valentinien I.^{er} exempta les vierges, les veuves et les mineurs de 25 ans (1).

43. Étaient exempts par singulier privilège : 1.^o les fils des *cubicularii* et les esclaves qu'ils avaient achetés avec le revenu de leur emploi; 2.^o les *annonarii* et les *actuarii*, encore bien que leur fonction ne fût pas une dignité (2); 3.^o les *ex comite* et les *ex præside*, encore bien que ces titres leur fussent concédés honorifiquement et qu'ils n'eussent réellement occupé aucune dignité, pourvu cependant qu'ils eussent exercé quelque emploi public (3); 4.^o les *archiatri* et les *ex archiatri* et leurs fils; 5.^o les médecins et les professeurs publics; 6.^o les peintres, pourvu qu'ils fussent ingénus ou libres de naissance, jouissaient de l'immunité pour eux, leurs femmes et les esclaves étrangers (4); 7.^o les gar-

nia functionis agnoscant. Sanè quibus terrarum erit quantulumcumque possessio, qui in suis conscripti locis proprio nomine libris censualibus detinentur, ab hujusmodi præcepti communione discernimus: eos enim convenit propriæ commissos mediocritati, annonas functiones sub solito exactore agnoscere. SAVIGNY. l. c. p. 350 et 353.

(1) L. 5. D. de *censib.* l. 13. l. 4. l. 6. C. Th. de *censu* XIII. 40. SAVIGNY. l. c. p. 356.

(2) L. 3. c. 23. de *numerariis*. VIII. 1. Savigny. l. c. p. 323.

(2) L. 36. C. Th. de *decur.* XII. 1 SAVIGNY. l. c. p. 327.

(4) L. 4. C. Th. de *excus. artif.* XIII. 4. Picturæ professores si modò ingenui sunt, placuit, neque his capitis censione, neque uxorum aut etiam liberorum nomine, tributis esse munificos, et ne servos quidem barbaros in censuali adscriptione profiteri.

diens des églises et des lieux sacrés étaient exempts de la capitation, mais la seule cléricature n'était pas une cause d'exemption (1); 8.^o ceux qui avaient acquis des fonds *rei privatae* en emphythéose perpétuelle étaient exempts de la capitation et du tribut sur les animaux pour le nombre d'esclaves ou de bestiaux dont leur soin et leur industrie avaient enrichi le sol; 9.^o enfin les soldats étaient affranchis de la capitation, ou seulement pour leur propre personne, ou encore pour la personne de leur femme, de leurs esclaves et de leurs enfants, suivant l'espèce de la milice à laquelle ils appartenaient, et la durée de leur *stipendium* (2).

44. On ne connaît pas le chiffre de la *capitatio humana*; on sait seulement qu'en Orient elle fut diminuée par Théodose I.^{er}, et réduite à deux cinquièmes pour les hommes et à un quart pour les femmes (3). Les lettres de Cassiodore nous apprennent que cette diminution s'applique également au royaume d'Occident, et qu'elle durait encore en Italie sous la domination des Goths (4). Des mots dont s'était servie la loi qui avait accordé cette diminution, nous voyons que la capitation même avait reçu le nom de *bini* et *terni*.

(1) L. 11. l. 16. C. J. de *episc.* 1. 3.

(2) L. 18. 29. S. D. de *munerib.* l. 4. l. 6. 7. C. Th. de *tiron.* VII. 13. l. 4. C. Th. de *veteranis.* VII. 20. SAVIGNY. l. c. p. 337.

(3) L. 10. C. J. de *agric.* XI. 47. *Cum antea per singulos vicos, per binas verò mulieres, capitis norma sit censa, nunc binis ac ternis viris, mulieribus autem quaternis, unius pendendi capitis attributum est.* SAVIGNY. l. c. p. 323. 366. DUBOS. Monarch. franç. l. 1.^{er} ch. 12.

(4) CASSIOD. *Var.* III. 8. VII. 20. 21. 22. SAVIGNY. *Hist. du droit romain pendant le moyen-âge.* t. 1. p. 286.

45. De cette constitution on peut conclure pareillement que la *capitatio humana* ne consistait pas en une somme d'argent fixe et uniforme, puisqu'en ce cas la loi n'aurait pas diminué proportionnellement l'impôt; mais par un moyen plus exact et plus simple, aurait substitué à la somme qui se devait payer uniformément par chaque cote, une somme inférieure. D'autre part, nous trouvons que la *capitatio plebeia* se payait non pas en argent mais en denrées ou *annona*; de tout quoi il semble qu'on puisse conclure que la *capitatio humana* ne consistait pas dans un chiffre d'impôt fixe et uniforme par chaque *caput*, mais bien en une somme variable par chaque individu, et calculée sur la valeur de la personne et des biens meubles du contribuable. Cette contribution, selon nos conjectures, devait, depuis la loi de Théodose, monter environ au dixième du revenu de la personne et des biens meubles du contribuable, ainsi que nous essaierons de le démontrer dans le chapitre où nous traiterons de la contribution personnelle des colons sous la domination des Francs.

Et si notre opinion semblait improbable par considération de l'énormité d'une semblable contribution, nous ferions observer : 1.^o que cette énormité fut précisément le motif principal par lequel, dès le règne de Dioclétien et plus tard sous Constantin, on déchargea de cet impôt les habitants des villes que la nature même de leur industrie rendait incapables de satisfaire à ces exigences fiscales (1), tandis que la capitation de la *plebs rustica*

(1) L. un C. J. de *capitatione civium censibus eximenda.* XI. 48. SAVIGNY, l. c. p. 339.

devait être moins insupportable, et pouvait en partie se considérer comme une charge pesant plutôt sur le propriétaire que sur le colon; 2.^o qu'en certaines provinces, comme en Thrace, les habitants mêmes des campagnes en furent affranchis (1); 3.^o qu'il y a un assez grand nombre de constitutions impériales rendues contre ceux qui, sous prétexte d'une dignité qui ne leur appartient pas, ou en se réfugiant dans l'état ecclésiastique ou par d'autres moyens, essayaient de se soustraire à cette contribution. L'intérêt même de la milice ne passait, en certaines façons, qu'après celui de la *capitatio humana*, puisque, comme les soldats étaient exempts de la *capitatio*, il était défendu de donner comme *tirones* des colons soumis à la capitatio, tant qu'ils pouvaient fournir des *accrescentes* (2).

On nommait *accrescentes* les contribuables qui n'avaient atteint, qu'après la formation des rôles, l'âge qui les rendait sujets à la capitatio. Pour conserver la régularité des rôles et connaître avec certitude la somme du revenu public, on avait établi que les *accrescentes* ne seraient point soumis à la capitatio, sinon en tant qu'il serait nécessaire pour compléter le nombre des contribuables morts dans l'intervalle d'un cadastre à l'autre (3); et par contre, si le nombre des *accrescentes* était moindre que celui des morts, il semble que le maître continuait à payer la capitatio pour ces contribuables qu'on n'avait

(1) L. un C. J. de *colonis thrac.* XI. 52. L. un c. de *colonis illyr.* XI. 53. SAVIGNY, l. c. p. 557.

(2) L. 7. C. Th. de *tiron.* VII. 15.

(3) L. 7. C. Th. de *censu.* XIII. 10. l. 7. C. Th. de *tiron.* VII. 15.

point remplacés. De tout ceci ressort avec évidence que le recensement des personnes était fréquemment renouvelé. Cela résulte et de la nature même des choses, et de la place qu'occupent les lois relatives à la capitatio humaine, tant dans le code Théodosien que dans le code et le Digeste Justinien, où ces lois se trouvent réunies au titre des *censi* ou sous celui des *agricolæ* et *censiti* (1). A quelles périodes se renouvelait le rôle de la contribution personnelle, c'est un point obscur, mais sur lequel l'usage des *indictiones* peut permettre des conjectures fort probables, et en même temps que l'origine assez obscure des *indictiones* reçoit un jour nouveau de ces recherches.

47. Dans la langue financière, l'usage du mot *indictio* est ancien; il désignait le tribut imposé (*indictum*); mais en l'an 312 de l'ère vulgaire, année en laquelle tombent les *quinquennales* de Constantin et en laquelle peut-être fut achevé le recensement universel commencé par Dioclétien (§ 12), ce mot reçut deux acceptions nouvelles. D'abord, depuis cette époque, nous trouvons le mot *indictio* employé pour désigner l'année financière, et cette signification se rencontre fréquemment dans les lois romaines (2). En second lieu, même en dehors du langage financier, on employa ce mot pour désigner l'espace d'une année, de telle sorte cependant qu'à compter ces années ou *indictiones* on n'excédait pas le nombre de quinze, et qu'une fois ce nombre achevé on recommen-

(1) SAVIGNY, l. c. p. 552.

(2) L. 8. C. Th. de *extr. seu sord. mun.* XI. 16. l. 3. C. Th. de *indict.* XI. 5. l. 18. C. Th. de *ann.* XI. 1. ...ejus anni atque indictionis exordio. l. 15. l. 16. cod.

çait de nouveau à compter de la première à la quinzième indiction. Dans un calcul de ce genre on connaissait seulement le chiffre de l'année dans chacune de ces périodes. Le chiffre de la période restait inconnu, et c'était l'année même et non la période de quinze ans qui portait le nom d'indiction. L'usage de ces indictions chronologiques dura pendant plusieurs siècles dans les actes publics et privés, et plusieurs fois nous le rencontrons en vigueur même dans les lois romaines (1).

48. Le nom même d'indiction, dérivé de la langue financière; la coïncidence du premier emploi des indictions chronologiques avec l'époque du cadastre achevé par Constantin; le point commun d'origine de l'indiction chronologique et de l'indiction financière qui toutes deux commençaient au premier septembre; enfin plusieurs témoignages, obscurs il est vrai, d'anciens écrivains, ne permettent pas de douter qu'il n'y eût une relation intime entre l'organisation financière et les indictions chronologiques. Et comme d'une part le silence des anciens écrivains et les prescriptions des lois nous démontrent que le cadastre général des immeubles était fort rare; que d'autre part la supposition que la somme de l'impôt foncier fût définie au commencement de chaque période pour les quinze années ou indictions suivantes, est non seulement peu probable en soi, mais encore directement contraire au témoignage d'une foule de lois (2); la seule

(1) Sur la valeur chronologique des indictions, voyez *Part de vérifier les dates*; J. GOTHOFRED, proleg. ad C. Th. p. 207, et SAVIGNY, l. c. p. 379.

(2) L. 8. C. Th. de censu. xiii. 10. Exaequationes censuum quas consensus provinciarum, quas nostra responsa, quas cen-

conjecture probable est celle qui suppose que c'était le rôle de la contribution personnelle qui se renouvelait tous les quinze ans; et cette conjecture s'accorde parfaitement avec la nature de la *capitatio humana*, et avec tout ce que nous avons dit sur les *accrescentes* et les renouvellements fréquents des rôles (§ 46).

49. Si à la somme des contributions ordinaires fixée au commencement de l'indiction, on ajoutait, par suite de quelques besoins, quelques charges nouvelles, ces charges prenaient le nom de *super indictio* (1); à ces charges *superindictæ* appartenaient toutes les contributions *extraordinariæ* et *sordidæ* énumérées dans le précédent chapitre. Ces superindictions étaient dans l'origine imposées par le préfet du prétoire; mais Julien ordonna que personne ne fût tenu, sur la seule injonction du préfet, au paiement d'une contribution quelconque; et cette loi fut confirmée par ses successeurs à l'empire.

50. Indépendamment de la capitation, les hommes et les animaux étaient directement soumis à un autre tribut nommé d'un mot grec *chrysargire*; toutes les personnes, quel que fût leur âge, leur sexe ou leur condition, devaient payer un sol d'argent pour l'urine et les vidanges (2).

sorum et peræquatorum officia, quas auctoritates denique ordinariorum et amplissimorum judicum necessaria emendatione vel constitutione probaverant, inconcussa æternitate permaneant (583). M. De Savigny, l. c. p. 375, est d'avis que le cadastre se renouvelait tous les quinze ans; mais il avoue qu'on n'a aucun témoignage positif à ce sujet. V. aussi Godefroy paratitl. ad C. Th. xi. 1. 3. *Walter Rechtsgesch.* l. 1. ch. 41.

(1) L. un c. de *superindicto*.

(2) Evagr. *hist. Eccl.* iii. 29. DUREAU DELAMALLE, liv. iv, ch. 25. CUJAS. *obs.* xxii. 34.

La même somme se payait pour chaque cheval, chaque mulet et chaque bœuf; pour les ânes et les chiens, on payait six *folles*. Ce tribut fut aboli en Orient par Anastase.

La similitude du nom, et l'abrogation de deux impôts par le même empereur, ont fait confondre par les écrivains modernes cette contribution avec le *chrysargire* ou *prestatio aurea* des marchands, dont elle diffère cependant complètement. D'autre part, quoique le *chrysargire* fût un impôt sur les hommes et les animaux, on ne doit pas le confondre avec la *capitatio humana*; car, d'un côté, cette contribution ne fut pas abolie par Anastase, puisqu'elle durait encore sous Justinien, et d'un autre côté la description des deux impôts ne s'accorde pas ensemble, non plus que la condition des personnes qui y étaient assujéties. Le *chrysargire* fut donc manifestement un impôt relatif aux hommes et aux animaux, qui n'avait rien de commun avec la *capitatio humana*. Le but de cet impôt fut peut-être de soumettre à la contribution personnelle les citoyens qui, depuis le règne des premiers empereurs chrétiens, étaient exempts de la *capitatio humana* (§ 41).

CHAPITRE V.

Contributions des sénateurs, des curiales, des marchands et des Juifs.

51. Les contributions que nous venons de décrire assujétissaient dans leur personne ou dans leurs biens tous ceux qui n'étaient pas affranchis par privilège général ou particulier. D'autres contributions, au contraire, toutes

spéciales par leur nature, n'ont jamais obligé que certaines classes de personnes. Ces impôts étaient, pour les sénateurs, l'*illatio glebalis*, l'*aurum oblatitium*, l'*oblatio votorum*, l'oblation pour l'honneur de la préture; pour les curiales, c'était l'*aurum coronarium*; pour les négociants le *chrysargire*, et enfin pour les Juifs l'*aurum coronarium*.

52. L'*illatio glebalis*, dite aussi *gleba senatoria* et *folles*, fut établie par Constantin. Cet impôt, à la différence des autres contributions foncières, n'était point payé en proportion exacte de la fortune, encore bien que son chiffre fût, en de certaines limites, plus ou moins élevé suivant la richesse de chaque possesseur. Les sénateurs étaient, pour cet impôt, divisés en trois classes : les plus riches payaient huit *folles* (8,179 fr.); les sénateurs de moindre opulence payaient quatre *folles* (4,089 fr. 50 c.); les derniers deux *folles* (2,044 fr. 75 c.). Ceux à qui un patrimoine trop mince ne permettait point de faire face à ce dernier impôt, étaient assujétis, sous le nom de *gleba senatoria*, à une contribution de sept *solidi* (99 fr. 40 c.); et qui ne pouvait la payer devait renoncer au titre de sénateur (1).

Les fils et filles de sénateurs étaient pareillement assujétis à cet impôt; d'où résulte que c'était une contribution mixte, personnelle et réelle à la fois.

53. Indépendamment des sénateurs, la loi assujétissait à l'*illatio glebalis* toutes les personnes de dignité sénatoriale,

(1) Zosime. II. 52. Symm. Ep. IV. 61. I. 2. 4. 12. C. Th. de senat. VI. 2. I. 21. C. Th. de prætor. VI. 4. I. C. Th. de proxim. VI. 26.

ou les *clarissimi*, comme on les nommait à cette époque. Pour déterminer le nombre de *folles* qu'il devait payer, chaque sénateur était tenu de déclarer ses propriétés au sénat, et toute propriété non inscrite sur les rôles était confisquée. On envoyait de temps-en-temps à l'empereur le résumé de ces déclarations, de façon à le tenir au courant des augmentations ou des diminutions qui avaient lieu dans la somme de l'impôt (1). Pour éviter les fraudes, il était défendu aux sénateurs d'aliéner leurs biens à l'époque de leur nomination, à moins qu'ils ne prouvassent au gouverneur qu'ils avaient un juste motif d'aliénation.

54. Étaient exempts de la glèbe sénatoriale : 1.^o quelques dignités supérieures; 2.^o ceux qu'on inscrivait au nombre des sénateurs, après qu'ils avaient fourni tout le cours des fonctions municipales; 3.^o les professeurs des arts libéraux parvenus à la dignité de sénateurs; 4.^o ceux qui avaient pris en emphythéose les *fundi rei privatae*; 5.^o en comptant le patrimoine des sénateurs, on n'y comprenait pas les terres stériles qui, suivant les principes de l'économie rurale de l'époque, s'adjugeaient de force aux possesseurs des fonds fertiles; 6.^o ceux qu'on nommait sénateurs, au sortir de la dignité du *proximatus*, n'étaient imposés qu'à sept *solidi*.

Cette contribution fut abolie en Italie par Honorius, et en tout l'orient par Marcien. Il semble qu'elle ait subsisté dans les Gaules jusqu'aux derniers temps de l'empire.

55. Outre l'*illatio glebalis*, les sénateurs étaient tenus à une autre prestation, l'*aurum oblatitium*, ainsi nommé parce qu'il devait s'offrir par le sénat à l'empereur à l'occasion

(1) Symm. ép. x. 66. 67.

de chaque dixième anniversaire. Une lettre de Symmaque, alors préfet du prétoire, nous apprend que la somme offerte en cette circonstance à Théodose l'ancien monta à 1600 livres d'or (1,635,640 francs), et que les sommes offertes précédemment étaient quelque peu moindres (1).

Les professeurs d'arts libéraux et les *proximi sacrorum scriniorum*, élevés à la dignité de sénateurs, ne contribuaient point à l'*aurum oblatitium*.

56. Il ne faut pas confondre avec l'*aurum oblatitium* l'offrande des vœux ou des étrennes, somme de cinq *aurei* (71 francs), que chaque sénateur devait offrir à l'empereur le 1.^{er} janvier.

57. Constantin ordonna même que tous ceux qui occupaient quelque dignité publique, fussent tous ensemble promus au rang de préteur, et que, pour prix de cette concession de l'*honneur de la préture*, ils fussent tenus, sans compter la dépense des jeux publics, de payer au fisc une forte somme. Et en général, toutes les fonctions et les dignités civiles se donnaient à prix d'or, à moins qu'on ne fût dispensé de payer par bénéfice singulier de l'empereur.

58. L'*Offrande des chevaux* tenait de près à l'obligation précédente; la loi assujettissait à cette offrande tous ceux qui étaient promus à quelque fonction publique. Son chiffre variait suivant l'importance de la dignité ou de l'emploi obtenu. Ainsi, qui avait reçu le simple titre honorifique d'*ex comite*, devait payer trois chevaux tous les cinq ans, et qui avait obtenu le titre honorifique d'*ex præside*, devait donner deux chevaux au même terme.

(1) L. 5, 9. 44. C. Th. de *senat.* vi. 2. Symm. Ep. x 53. 50.

On dispensait de cet impôt : 1.^o les décurions qui, après avoir rempli toute la série des charges municipales, étaient promus à quelque dignité seulement honorifique; 2.^o les *memoriales* et les *palatini* promus à un emploi supérieur.

59. Comme l'*illatio glebalis* était un impôt qui n'affectait que les seuls sénateurs, ainsi l'*aurum coronarium* (1) était une charge particulière aux seuls décurions. Le nom et l'origine de cette offrande dérive des couronnes d'or que d'abord les nations vaincues, et plus tard les cités alliées présentaient à la république ou aux généraux romains. Jules-César, Auguste et surtout Caligula extorquèrent des sommes énormes, sous ce titre d'*aurum coronarium*.

Les empereurs chrétiens firent de cette offrande une contribution régulière; elle se payait en or par toute la curie, et des délégués allaient, chaque année, l'offrir à l'empereur.

On dispensait de cette contribution les *navicularii* et les professeurs d'arts libéraux qui faisaient partie de la curie.

60. Le *chrysargire* était un impôt spécial du commerce. Il portait aussi le nom d'*auraria*, *collatio lustralis*, *collatio auri et argenti*. Il fut établi par Constantin. On y soumettait non seulement toutes les personnes des deux sexes qui exerçaient quelque espèce de négoce, mais encore tous ceux qui louaient à prix d'argent leur main-d'œuvre; si bien qu'il fut nécessaire de défendre plusieurs fois d'exiger le *chrysargire* des colons qui n'exerçaient point un véritable négoce, mais vendaient seulement les grains récoltés sur les champs auxquels la loi de la servitude les attachait.

(1) C. Th. XII. 15. C. Just. X. 74.

Le *chrysargire* se payait tous les cinq ans, et, comme il semble, lors des *quinquennales* de l'empereur (1).

61. Étaient affranchis de cette contribution 1.^o les curies, quand c'était la communauté qui achetait ou vendait, mais non pas les décurions qui exerçaient le commerce en leur nom personnel; 2.^o les *navicularii*; 3.^o les *archiatri* et les *ex archiatri*; 4.^o les peintres qui ne faisaient que le commerce des objets relatifs à leur art; 5.^o les vétérans jouirent, sous les empereurs, d'immunités plus ou moins grandes; 6.^o les clercs eurent également l'immunité du *chrysargire*; plus tard elle fut diminuée, et enfin abolie pour le tout.

62. Cet impôt était tellement excessif que, pour le payer, les pères étaient souvent obligés de vendre leurs fils comme esclaves, et de prostituer leurs femmes et leurs filles, placés qu'ils étaient dans l'horrible nécessité ou de se procurer, par tous les moyens possibles, la somme demandée par les exacteurs, ou de se voir eux et leur famille exposés à la prison, aux verges et aux plus cruels supplices.

Ces atrocités si énormes, et moins rares malheureusement qu'on ne pourrait le supposer, furent quelque peu tempérées par une loi de Valentinien II, qui déclara exempts de la collection lustrale tous ceux qui n'exerçaient pas, à proprement parler, un négoce, mais qui seulement achetaient leur vie par le travail de leurs mains.

En Orient, ce tribut fut aboli par Anastase, en même temps que le *chrysargire* sur les hommes et sur les animaux. En Occident, il se maintint jusqu'aux derniers temps de l'empire, et dans l'Italie il en est fait mention plus d'une fois pendant la domination des Ostrogoths.

(1) L. 1. C. Th. de lustral. Coll., et le comment. de J. Godefroy.

63. Après la chute de Jérusalem, les Juifs qui voulurent continuer de vivre sous leurs propres lois, furent contraints de payer aux empereurs le didrachme qu'ils payaient auparavant pour les frais du culte et l'entretien du temple. De cette époque ils commencèrent de payer à leur patriarche universel une nouvelle contribution sous le nom d'*aurum coronarium*; et quand les patriarches universels de la nation eurent cessé d'être nommés, vers l'époque de Valentinien III, cet empereur les força de continuer, au profit du fisc, le paiement de l'*aurum coronarium*.

CHAPITRE VI.

Douanes. — Impôts de diverses espèces. — Caduques.
— *Confiscations.*

64. Les contributions dont nous avons parlé jusqu'à présent étaient imposées DIRECTEMENT, soit sur les choses soit sur les personnes; mais il y avait en outre chez les Romains, comme chez nous, une foule de contributions INDIRECTES, c'est-à-dire qui ne pesaient pas directement sur les choses ou sur les personnes, mais qui s'acquittaient à l'occasion de certains actes. La principale branche de ces contributions était les douanes, nommées *portorii* au temps de la république, et plus tard *vectigalia*(1), quand, un système uniforme d'impositions établi dans tout l'empire, ce nom de *vectigal* cessa de désigner la prestation d'une quote-part de fruits à laquelle certaines provinces avaient été assujéties (§ 3).

(1) DELAMALLE, *Économ. polit.* liv. IV. ch. 19. BURMANN, *de vectig.* c. 3.

65. Hérodien raconte comment Elvius Pertinax rendit au commerce son ancienne liberté, en abolissant les douanes établies par les premiers empereurs sur les rives des fleuves, les ports des villes, les routes et les chemins (1).

En fait, il est assez rare de trouver mention de douanes ou de *vectigalia* dans les lois ou chez les historiens des temps qui suivirent; mais il est probable que la cause de ce silence doit s'attribuer à l'anéantissement du commerce, détruit comme toute autre source de prospérité par les détestables institutions de l'empire. Toutefois nous trouvons quelquefois la mention d'un droit de douane frappant d'un impôt d'un huitième les marchandises venues du dehors (2).

Les villes avaient également leurs octrois particuliers, qui ne pouvaient toutefois augmenter ou diminuer sans le consentement de l'empereur. Souvent même dans les premiers temps de l'empire et sous les empereurs chrétiens, des cités, pour les punir de quelque délit ou même sans aucun prétexte, furent dépouillées en tout ou en partie de leurs octrois et quelquefois même de leurs propriétés.

66. Le revenu des douanes était mis en adjudication publique, et adjugé au plus offrant enchérisseur; ce fermage ne se pouvait concéder à moins de trois années

(1) Hérodien, lib. II, c. 4. Τέλη τε πάντα πρότερον ἐπὶ τῆς τυραννίδος εἰς ἐμπορίαν χρημάτων ἐπινοηθέντα ἐπὶ τε ὄχλοις ποταμῶν καὶ λίμναις πόλεων, ἔν τε ὅσων πορείαις καταλύσας, εἰς το ἀρχαίον καὶ ελεύθερον ἀφῆκεν.

(2) L. 7. C. IV. t. 63.

consécutives. Les adjudicataires de ces péages publics étaient dits *publicani* (1).

Si l'enchère ne pouvait monter au chiffre de l'adjudication précédente, on déclarait adjudicataires au même prix tous ceux qui avaient figuré dans les adjudications antérieures (2); souvent même on voit, pour les punir d'un crime, quelques personnes déclarées adjudicataires des douanes. La loi excluait les décurions de l'enchère des douanes comme de l'enchère de tout autre revenu, soit municipal, soit public.

67. Le prêteur donna l'*actio commissoria* contre les receveurs de douanes et les publicains. Par cette action celui qui, dans la perception des droits de douanes, avait pris par force plus que les lois ne l'autorisaient, et n'avait pas restitué cette injuste levée, était condamné à restituer au double si l'action était intentée dans l'année, à restituer au simple si l'action n'était intentée qu'après l'année expirée. L'action se périmait par cinq années (3). Mais comme cette *actio commissoria* était beaucoup plus douce en plusieurs chefs que les autres actions données par les lois contre les violateurs de la propriété, il était permis à l'offensé d'agir de préférence par une de ces actions, telles que l'*actio bonorum raptorum* ou *damni injuria* ou *furti*.

L'*actio commissoria* fut également employée contre

(1) L. 1. § 1. *de public.* D. xxxix. 4. BURMANN, *de vectig.* c. 9.

(2) L. II. § ult. D. *de public.* xxxix 4.

(3) L. 9. § 3. *de public. et vectig.* D. xxxix. 4. L. 7. C. Just. *de vectig.* iv. 61; L. 7. C. Just. iv. 63; L. un. C. J. *de super. exact.*

les particuliers qui portaient préjudice aux droits du fisc; elle fut donnée notamment contre les contrebandiers, ou ceux qui n'avaient pas déclaré leurs marchandises au bureau de la douane; et en ce cas, la peine de la loi commissaire était non pas du double mais du quadruple.

68. Les empereurs ordonnèrent souvent que les exemptions de droit de douane fussent considérées comme nulles et de nul effet (1). Mais ces lois doivent s'entendre des seules exemptions concédées par privilège spécial à certains individus; car il y eut toujours des exemptions introduites par des lois générales et fondées sur des raisons d'intérêt public. Ainsi on affranchissait du péage 1.^o les choses destinées aux usages de l'armée (2); 2.^o les objets destinés à la culture (3); 3.^o on accorda pareillement une immunité partielle aux vétérans et aux *navicularii* (4).

69. (5) Dans les derniers temps de son empire, Valentinien III, gêné par des guerres continuelles et par la pénurie de l'*ærarium*, établit l'impôt du vingt-quatrième sur les choses vénales (*vectigal rerum venalium*), or-

(1) L. 5. C. Th. *de imm. concess.* xi. 12. Vectigalium non parva functio est, quæ debet ab omnibus qui negotiationes seu transferendarum mercium habent curam, æqua ratione dependi. L. 7. C. Just. *de vectig.* iv. 61.

(2) L. 9. § 7 D. *de public.* xxxix. 4.

(3) L. 4. § 1. L. 9 § 7 et 8. D. xxxix. 4. L. 5. C. J. *de vectigalib.* iv. 61.

(4) L. 5. *de immunit. concess.* C. Th. xi. 12. L. 6 *de vectigal.* C. Just. iv. 61. L. 23 et 24 C. Th. *de naviculariis.*

(5) Delamalle. Liv. iv. ch. 20. L. 1. *de veteranis.* C. Just. xii. 47. L. 17 § 1. D. *de V. S.* 4. 16.

donnant qu'en toute vente le vendeur eût à payer un demi-silique ou un quarante-huitième de la valeur de l'objet, et que l'acheteur payât également de son côté un autre demi-silique ou $1/48$. Du nom de silique l'impôt se nommait *siliquaticum*. Cassiodore, qui fait souvent mention de cet impôt, nous fait ainsi connaître que cette contribution dura jusqu'aux derniers temps de l'empire, et qu'elle était encore en vigueur en Italie sous la domination des Ostrogoths.

70. La loi Pappia Poppœa relative aux caduques (§ 8) fut en partie adoucie par Constantin et par ses successeurs, mais elle ne fut pas complètement abolie et quelques-uns de ses chefs durèrent jusqu'à Justinien (1).

Il faut assimiler à ces lois caducaires quelques lois rendues par Constantin ou ses successeurs, relativement à la succession des enfants illégitimes. Dans les principes de l'ancienne jurisprudence romaine, quiconque n'était pas né d'une union légitime était considéré comme étranger; partant, il pouvait recevoir par testament de son père naturel, mais il était exclu de la succession légitime. Constantin, au contraire, restreignit aux seuls enfants naturels, c'est-à-dire nés d'une concubine, le droit de recevoir par testament; défendant en même temps le concubinat entre les personnes à qui les lois défendaient de s'unir en mariage, et ordonnant que la part laissée aux enfants de ces unions illégitimes passerait aux enfants légitimes, ou au père, ou à la mère, ou au frère, ou à la sœur, et à défaut de ceux-ci, au fisc. La rigueur de ces lois fut quelque peu adoucie par les empereurs

(1) L. un. de caducis tollendis.

Valentinien et Valens, qui permirent de laisser aux fils nés d'union illégitime un douzième de la succession, quand le testateur avait ou des enfants légitimes, ou son père ou sa mère, et le quart, quand aucune de ces personnes n'existait. Honorius ordonna que les parts caduques déferées à ces personnes privilégiées appartiendraient dorénavant au fisc, sauf le droit de légitime aux enfants et aux ascendants. Cette loi nouvelle fut abolie par Valentinien III.

71. On considérait encore comme caduques les biens laissés en fraude des lois à des personnes incapables, soit au moyen de donations et de ventes simulées, soit au moyen de fidéi-commis tacites; mais la difficulté de découvrir la fraude dans le fidéi-commis fit qu'on intéressa le délateur à la révélation de cette surprise faite aux lois. Si la fraude était révélée par celui même à la foi duquel on avait confié l'hérédité, il recevait le tiers de la succession; si la fraude était révélée par celui même à qui appartenait le fidéi-commis, on lui accordait la moitié des biens de la succession.

Appartenaient pareillement au fisc les biens vacants, c'est-à-dire les successions des personnes mortes sans laisser d'héritiers testamentaires ou légitimes, et les *bona ereptoria*, c'est-à-dire les legs et les successions enlevés à quelques personnes que les lois frappaient d'incapacité comme indignes.

72. D'après les anciennes lois romaines, on confisquait les biens de tous les condamnés à la peine capitale, c'est-à-dire de tous ceux qui par sentence perdaient le droit de cité, la liberté ou la vie. On confisquait également les biens de celui qui, entre l'accusation et le ju-

gement, s'était donné la mort, comme s'il avait voulu frauder les lois (1).

Plus tard, les empereurs chrétiens accordèrent quelquefois aux fils le droit de succéder aux biens de leur père condamné, hormis toutefois le cas de lèse-majesté (et sous Constantin, le cas de magie); quelquefois également les empereurs révoquèrent la concession, ou la restreignirent aux descendants d'un certain degré, ou encore la restreignirent à une part seulement de la succession. Finalement, une loi de Théodose établit que la moitié des biens du condamné appartiendrait au fisc et l'autre moitié aux descendants; si le condamné était un *curialis*, sa succession allait tout entière à ses enfants; à défaut d'enfants, elle appartenait à la curie.

73. Du reste, cette loi exceptait de ces dispositions le crime de lèse-majesté, pour lequel on observait la célèbre constitution d'Arcadius, loi barbare et sans pitié qui sévissait avec une cruauté inouïe contre les parents du proscrit. Tous les anciens écrivains s'accordent pour nous dire combien était fréquent, sous les empereurs, cette atroce accusation de lèse-majesté, *le crime des innocents*. Sous quelques empereurs, cette accusation fut la principale et la plus inépuisable source des richesses du fisc.

74. On peut comparer au crime de lèse-majesté un autre crime inventé sous les premiers empereurs chrétiens, celui d'hérésie. On considérait comme hérétiques ceux qui suivaient une religion différente du culte adopté par l'empereur. Il y eut une foule de lois atroces contre les héré-

(1) L. 5. D. de bonis eorum qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt, vel accusatores corruerunt. L. 1, C. J., eod.

tiques, mais la peine la plus ordinaire fut la confiscation; du reste, il y eut une grande diversité dans les peines imposées, diversité qui tint au zèle des empereurs, à la condition de l'époque et au caractère de l'hérésie.

75. Il y a encore quelques autres impositions mentionnées dans les lois et dans les auteurs romains; mais nous omettons d'en parler, soit parce que ce furent seulement des extorsions momentanées, soit parce qu'établies dans les temps antérieurs, elles n'étaient plus en usage sous les empereurs chrétiens, soit parce qu'elles ne se rencontrent qu'en orient et après la chute de l'empire d'occident, soit enfin faute de monuments historiques qui donnent un jour suffisant. D'ailleurs, ces recherches auraient peu d'importance pour notre but, qui est de donner les bases fondamentales du système financier des Romains, et de démontrer quelle part ont eue ces usages romains dans le régime financier des Gaules sous la domination franque.

Enfin il y avait une foule de charges publiques ou municipales, qu'on ne peut mettre au rang des impositions, quoiqu'il en résultât pour les particuliers des dépenses et des gênes de plus d'une sorte.

Au fisc appartenait en outre les salines, les minières et les droits de pêche (1).

CHAPITRE VII.

De la levée des Impôts.

76. La forme de la levée des impôts fut, comme les autres parties du régime financier, changée par Constantin

(1) DELAMALLE, *Economie politique*. liv. IV. ch. 17. 20.
BURMANN. *de vectig.* ch. 6.

et ses successeurs; mais ce changement fut moins important sur ce point que sur les autres. La levée des impôts resta une charge de la curie (1); seulement ce ne furent pas les *primi* ou *proti* (§ 10), qui furent chargés de la perception de la *jugatio*, ou de la partie pécuniaire de la contribution canonique; ce furent deux personnes choisies pour tout le diocèse, et nommées *exactores* ou *susceptores* (2). On les choisissait parmi les décurions, et ils ne restaient en exercice qu'une année, à moins que la coutume de la cité ou le petit nombre des membres de la curie n'exigeât qu'ils restassent en charge pendant deux années.

77. Pour que les *exactores*, astreints à de trop longs et de trop fréquents déplacements, souffrissent moins de dommages et ne fussent [pas tenus trop éloignés de la curie, on leur accordait certains officiers (subalternes), nommés *apparitores*, dont la fonction était de parcourir tout le diocèse, et de tenir note exacte des impositions de tout genre, de leur chiffre, et des sommes payées en à-compte ou transmises à la caisse fiscale.

En certaines provinces, comme en Illyrie, par exemple, les décurions furent déchargés de la perception de l'*annona*; mais, en général, cette perception était une charge de la curie. Quant à la perception des objets d'habillement, les décurions en étaient exempts, une telle levée étant considérée comme au-dessous de leur dignité.

78. Les receveurs (*exactores*) prenaient, à titre de *stipendium*, le centième de l'or, le centième des fruits secs, le vingtième du lard et du vin. Et comme à cette

(1) L. 48. § 8. D. de *muner.* 4. 4. Godefroy. Parat. ad C. Th. xi. 7.

(2) L. 1. l. 16. C. Th. de *exact.* xi. 7.

époque les altérations de monnaies étaient fréquentes, soit par la fraude des particuliers, soit par celle de l'*ærarium*, les *exactores* devaient verser au fisc les sommes des contributions, non point en écus, mais en lingots d'or. Pour assurer l'exactitude des poids et des mesures, il y avait dans les *stationes publicæ* des étalons en marbre et en bronze des poids et des mesures, étalons marqués du cachet public, afin que chacun pût se garantir ou de la fraude ou des exactions des receveurs (1). On appelait *stationes* les bureaux de recettes (2). Dans chacun de ces bureaux il y avait un *exactor* particulier. Les comptes de chacun de ces bureaux n'avaient rien de commun, et l'un n'était pas obligé par le fait ou l'accord de l'autre.

79. Non seulement les décurions étaient contraints de lever l'impôt, mais, de plus, ils étaient garants de la recette (3). Pour cela, tous leurs biens étaient de plein droit obligés au fisc, et voici comment s'exerçait ce privilège du fisc. On s'adressait d'abord à ceux qui avaient été directement chargés de la perception, puis à ceux qui les avaient cautionnés, puis en troisième lieu à ceux qui avaient nommé les *exactores*, puis finalement aux autres décurions qui n'avaient pris aucune part à la levée de l'impôt (4). C'est à cause de cette garantie due au

(1) L. 49. 21. C. Th. de *suscept.* xii. 6. nov. 428. c. 15.

(2) L. 1. C. J. de *compens.* iv. 31. L. 1. C. J. ne *fiscus rem.* x. 5. ORELLI, n.º 3532, 3207. 4107. 4420.

(3) Sur la misérable condition des décurions, V. GUIZOT, *Essais sur l'histoire de France*, et *l'histoire du droit de propriété*. l. II. ch. xv.

(4) L. 54. C. Th. de *decur.* xii. 1. l. 2. l. 8. C. J. de *suscep.*

fisc que les biens des décurions étaient inaliénables, hormis le cas où ils faisaient apparaître de l'utilité manifeste de l'aliénation.

80. Comme il s'élevait de toutes parts de continuelles et innombrables doléances contre la rapacité et les fraudes des exacteurs, quelques cités et provinces obtinrent le bénéfice d'*autopragia*, c'est-à-dire le privilège de payer elles-mêmes et directement leurs contributions aux bureaux du fisc, sans que la perception se fit par les exacteurs ordinaires de la curie; mais, plus tard, tous ces privilèges furent abrogés à cause du grand nombre de fraudes qui résultait de ce régime, et par suite de l'inévitable négligence des contribuables. Les contributions se payaient en trois termes : au 1.^{er} septembre, qui était le commencement de l'indiction, au 1.^{er} janvier et au 1.^{er} mai (1).

81. Les lois et les anciens monuments nous attestent que, dans la perception de l'impôt, on avait recours aux moyens les plus injustes et les plus barbares. Un édit de Constantin défendit qu'on employât, pour parvenir à lever le tribut, le fouet (*plumbatarum ictus*), les cachots souterrains, le supplice des poids et d'autres telles tortures auxquelles les *exactores* soumettaient ceux qui, par misère ou autre cause, ne pouvaient pleinement satisfaire aux exigences de l'impôt. Et cette constitution, qui fait partie d'un édit rendu pour gagner la faveur

(1) L. 13. C. J. de *annonis*. x. 16. Cet usage subsista en Italie sous les Ostrogoths, qui conservèrent en son entier le système des impositions romaines. CASSIOD. Var. XII. c. 2. Possessores præcipimus admonere, ut tributa indictionis tertie decimæ devota mente persolvant : quatenus trinæ illationis moderamine custodito, debitam reipublicæ inferant functionem. *Ibid.* 1. c. 14. 11. c. 7. 16. 17. xi. c. 33.

populaire, est encore, en plus d'un point, injuste et cruelle, digne en un mot de celui qui sut inventer tant d'impositions nouvelles. Ainsi elle ne permet pas au débiteur de renoncer au fonds surchargé d'impôt; elle ne lui permet même pas de renoncer à son patrimoine tout entier pour se soustraire à l'impôt; mais elle ordonne que si le propriétaire ne paie pas complètement sa part de contributions, on l'enferme dans la prison militaire, et que la curie soit, en ce cas, forcée de prendre les biens, à charge d'en payer l'impôt.

Les femmes qui ne satisfaisaient pas au paiement de l'impôt étaient dispensées de la prison par singulier privilège.

82. Mais l'usage même du fouet ne cessa pas, et, peu d'années après, nous voyons cette cruauté défendue par un nouvel édit de Constance, fils de Constantin. Elle ne fut pas abolie néanmoins, ainsi que le démontre la fameuse sédition d'Antioche, excitée par la barbarie des exacteurs, et ainsi que le prouve encore un témoignage d'Ammien - Marcellin qui, parlant de l'obstination des Egyptiens, nous apprend que, chez eux, c'était une honte de ne pas montrer un corps livide de plaies, comme une preuve d'un refus à outrance de payer l'impôt. Zosime, contemporain d'Arcadius et d'Honorius, dans sa description de la levée du chrysargire inventé par Constantin, fait mention des flagellations et des tortures, et son témoignage est confirmé par une loi des mêmes empereurs. Salvien qui vivait en Gaule au v.^e siècle, et qui fut presque contemporain de Clovis, nous atteste les mêmes faits, et nous peint avec les couleurs les plus vives la cruauté et les rapines des exacteurs (1).

(1) *De gub. Dei. Lib v.* (ed Bal. p. 103).
T. 2

83. On donnait à celui qui payait sa part d'impôt une quittance dans laquelle, sous peine du quadruple, l'exacteur devait noter quelle était la somme payée, si le paiement s'était fait en argent ou en denrées, pour quel impôt et dans quelle indiction s'était fait le paiement, et enfin le nom du contribuable et le jour, le mois et l'année du versement.

Nous voyons que les exacteurs ne se faisaient faute de voler des sommes considérables, en exigeant l'impôt de ceux qui l'avaient déjà payé, soit pour en faire leur profit quand les contribuables n'avaient point conservé leurs quittances, soit tout au moins pour extorquer quelque argent, sous prétexte de la vérification et de la confrontation des quittances. Pour obvier à ces abus, on défendit de tourmenter par la demande d'un second paiement ceux dont les comptes étaient soldés sur le registre de l'impôt; faible et inefficace remède, puisque ces registres étaient dans les mains de ceux-là mêmes qui se livraient à ces injustes exactions.

84. Souvent aussi il arrivait que les exacteurs refusassent de recevoir les contributions dont on leur offrait volontairement le paiement, et cela pour faire tomber les contribuables en contravention, et, l'année une fois passée, les obliger à payer double impôt. Dans ce cas, il était permis au débiteur de faire le paiement en présence de témoins, et c'était alors l'exacteur qui était condamné à une amende double de l'impôt. Plus souvent encore les exacteurs accordaient des délais au prix d'intérêts énormes, et puis envahissaient les biens du débiteur grevés d'un impôt doublé et toujours croissant, surchargés en outre de l'énormité de l'usure.

85. Les moyens par lesquels les possesseurs essayaient

de se soustraire au poids de l'impôt n'étaient ni moins nombreux, ni moins dangereux.

Lors de la confection des rôles, les personnes puissantes cachaient leurs esclaves et leurs colons pour échapper au paiement de la *capitatio* de ces malheureux. Souvent même, aidés de leurs colons, les possesseurs repoussaient à main armée les exacteurs; et ceux-ci, sans parler de la honte et des mauvais traitements qu'ils rapportaient de ces expéditions, étaient tenus de satisfaire au fisc sur leurs propres biens pour les contributions qu'ils n'avaient pu lever. Dans le cas de telles violences, les *exactores* devaient s'adresser à l'empereur qui faisait contraindre à main armée les possesseurs au paiement des impôts ordinaires; mais on voit aisément comme il devait arriver souvent que, soit la puissance ou la dignité du possesseur, soit l'éloignement de l'armée, retardassent et même quelquefois rendissent impossible la perception de l'impôt, qui en ce cas retombait de tout son poids sur les exacteurs. Enfin d'autres contribuables se cachaient dans leurs propriétés, pour que, durant l'indiction tout entière, il fût impossible de leur remettre la *delegatio* ou l'injonction légale d'avoir à payer les contributions.

86. Au-dessus des exacteurs, pour les contraindre à percevoir exactement les impôts, au-dessus des particuliers, pour les contraindre au paiement des contributions, nous trouvons les *compulsores* (1), dont le nom n'est jamais mentionné, sans qu'on ne rappelle en même temps leurs rapines, l'oppression toujours croissante et les plaintes infinies de la nation. Indépendamment du *comes sacrarum largitionum*, on envoyait en chaque province deux

(1) L. 9, § 1. C. de *exactor.* et la nouvelle 128 de Justinien.

palatini (1), qui dans l'origine commandaient aux *compulsores*, mais dont les fonctions furent plus tard restreintes à l'administration des emphythéoses. Enfin, pour contrôler les comptes du fisc, on envoyait dans toutes les provinces des délateurs sous le nom de *frumentarii* (2), et cette classe de gens ayant été supprimée plus tard, elle reparut promptement sous le nom de *curiosi* et d'*agentes in rebus*; elle était nécessaire pour assurer le recouvrement des caduques et des confiscations.

A ces délateurs publics il faut ajouter les délateurs privés (§ 71), à qui l'on donnait une part des bénéfices qu'ils procuraient au fisc, pour stimuler ainsi et récompenser leur industrie.

87. Les *exactores* municipaux et tous leurs agents étaient sous les ordres du gouverneur de la province, et c'est à lui qu'ils remettaient les impôts perçus en chaque cité (3). Enfin tous les *præsides* du diocèse étaient sous les ordres du préfet du prétoire, et devaient, tous les six mois, lui transmettre les comptes des différents bureaux, afin que de la vérification et du récollement de ces comptes on pût savoir quels étaient les gouverneurs qui remplissaient leurs fonctions avec diligence et fidélité, et ainsi quels étaient ceux qu'on devait récompenser, comme aussi quels étaient ceux qu'on devait punir.

(1) L. 1. C. J. de off. sacr. larg., l. 5, c. de diversis officiis, et C. Th., VI, tit. 50. C. J. XII, tit. 24.

(2) WATTER, *Rechts Gechichte*, liv. 1, ch. 41, note 59 et 40.

(3) L. 7. C. de apochis. L. un. C. J. de aerarii publ. per. aq. L. un. de offic. comit. sacr. larg.

CHRONIQUE.

Renouvellement de l'année judiciaire. — Le mois de novembre est l'époque de la rentrée des Cours. Celle de Rennes a fait la sienne le 3 de ce mois, dans la grande salle du palais.

A ce moment, et avant de reprendre ses travaux, la magistrature vient se replacer en face de ses devoirs : au ministère public est déparée la haute mission de les lui retracer publiquement dans cette première audience. Cette solennité annuelle, nous la devons à un antique usage, et c'est de leur origine première que nos discours de rentrée ont conservé le nom encore usité, bien que suranné, de *mercuriales*. On les appelait ainsi parce qu'ils se prononçaient autrefois le mercredi.

L'origine des *mercuriales* remonte aux 15.^e et 16.^e siècles ; mais ce nom ne désignait pas alors la cérémonie annuelle à laquelle on l'applique aujourd'hui. Cette institution éminemment morale, avait été établie pour garantir la bonne administration de la justice et le maintien de la discipline intérieure des tribunaux. Tous les quinze jours, le mercredi après dîner, chaque grand corps judiciaire s'assemblait en audience secrète. Dans ces réunions de famille, le ministère public venait signaler avec une noble franchise tout ce qui pouvait porter atteinte à la considération de la Cour ; il en passait en revue tous les membres, et, dans un examen sévère et consciencieux, il relevait non-seulement les négligences et les fautes que chacun d'eux pouvait avoir à se reprocher dans l'exercice de ses fonctions, mais encore tout ce qui, dans la vie même et dans les habitudes de l'homme privé, semblait peu compatible avec l'honneur et la gravité du magistrat. La Cour délibérait ensuite, et devait immédiatement mettre ordre, soit par des remontrances, soit au besoin par des peines plus sévères, aux abus qui lui étaient ainsi dénoncés. François I.^{er} ordonna même que les *mercuriales* et l'ordre mis sur icelles, fussent envoyés au roi tous les trois mois. « Les *mercuriales* » étaient alors, dit M. Henrion de Pansey, des jours de » courage et de justice, où les juges se soumettaient à » leurs propres jugements ; où les censeurs publics se censuraient eux-mêmes ; où les négligences les plus légères » étaient relevées comme des fautes graves ; enfin, pour

» nous servir de l'expression de M. d'Aguesseau, où le juste
» venait rendre compte de sa justice même. »

Ces assemblées, qui, sous Charles VIII et Louis XII, devaient se tenir tous les quinze jours, devinrent mensuelles sous François I.^{er} et trimestrielles sous Henri II. Depuis Henri III, elles n'eurent plus lieu que deux fois par an, après les fêtes de Pâques et de Saint-Martin. En devenant plus rares, les mercuriales devinrent aussi plus solennelles mais moins salutaires. Elles perdirent peu à peu le caractère d'intimité et de surveillance mutuelle qui les avait d'abord distinguées. L'usage fut admis d'ouvrir la réunion par un discours, qui dut rouler d'abord sur les devoirs de la magistrature, mais où l'amour propre et le mauvais goût des orateurs introduisirent bientôt les plus étranges digressions. On peut en juger par les sujets suivants, que le célèbre avocat-général Omer Talon traitait, au commencement du 17.^e siècle, dans ses mercuriales : *Comment on doit user des vacances. — Du temps et des cadrans. — Le carré est le symbole de l'éloquence du barreau. — Du feu. — Des couleurs. — Des Anges. — Sur la naissance de Minerve.*

L'éloquence et le bon goût de d'Aguesseau vinrent enfin faire justice de toutes ces puérilités. Ses mercuriales sont citées comme des modèles, et de nombreux imitateurs ont marché après lui dans la voie qu'il leur a tracée. Mais le sens de l'institution primitive s'est complètement perdu. Que sont devenues ces réunions du mercredi, où la vie publique et privée de chaque magistrat était soumise, tous les quinze jours, à l'examen de ses collègues? Qu'a-t-on mis à la place de ces fraternelles remontrances, que chacun venait recevoir et donner tour à tour? Une solennité plutôt académique que judiciaire, un compte-rendu plutôt statistique que moral; des lieux communs, dont la généralité ne touche personne; des phrases plus ou moins sonores, des périodes plus ou moins habilement construites; n'est-ce pas là, à peu de choses près, tout ce qui nous est resté des anciennes mercuriales?

Toutefois, depuis quelques années, nous avons remarqué dans la plupart des discours de rentrée une tendance nouvelle. A la place de ces tirades prétentieuses, où l'enflure de la forme le disputait au vide de la pensée, au lieu de ces amplifications sur l'amour de la retraite, l'amour de la vertu, l'amour de l'étude, et tous ces autres amours que nous avons tant de fois célébrés sur les bancs du collège, plusieurs procureurs généraux ont cru devoir,

dans leurs mercuriales, exposer de nobles et hautes théories, rétablir des vérités méconnues, protester au nom de la morale et de la loi contre tant de sophismes qui obscurcissent l'intelligence et dépravent le cœur. Leur siège est devenu une chaire d'où ils adressent à l'opinion égarée des paroles de vérité et d'indépendance. Ainsi comprises, les mercuriales tendent à devenir la profession de foi de la magistrature, et le programme des principes qui doivent chaque année inspirer ses arrêts.

Nous en avons eu cette année de nouvelles preuves, et nous aimerions à les signaler toutes ici. Regrettant de ne pouvoir le faire, nous nous bornons, à l'occasion du discours de M. l'avocat-général V. Foucher, à rappeler celui de M. l'avocat du roi Croissant, devant le tribunal de la Seine. S'entretenant de l'*administration de la justice criminelle*, ce magistrat a été surtout frappé du scandale de cette publicité précoce que d'ignobles spéculations manquent rarement de donner, avant l'ouverture des débats, aux actes préparatoires de l'instruction criminelle. « Publicité désastreuse! s'est-il écrié, qui arrête le cours » de la justice, compromet l'intérêt des accusés, porte » de graves atteintes à l'honneur des familles, fausse l'ins- » titution du jury, et détruit les plus essentielles ga- » ranties données par le législateur à la société tout » entière. »

Cette pensée de M. Croissant, cet abus flétri par ses graves et éloquents paroles, était, à son insu comme à celui de son honorable confrère, l'objet des mêmes méditations et de la même réprobation de la part de M. Foucher, qui en a fait tout le sujet de son discours auquel nous nous contentons de renvoyer ci-après.

Renouvellement de l'année universitaire.—Le 10 novembre a eu lieu, dans la grande salle de l'Hôtel-de-Ville, la séance solennelle de rentrée des facultés et de l'école de médecine, l'installation de la faculté des sciences et la distribution des médailles et des prix aux élèves de la faculté de droit. (Voir notre compte rendu de cette séance à la fin du tom. 1.^{er} de notre revue).

DE LA PUBLICITÉ DES ACTES ET DES DÉBATS JUDICIAIRES

PAR LA VOIE DE LA PRESSE.

*DISCOURS prononcé à l'audience solennelle de rentrée
de la Cour royale de Rennes, le 3 novembre 1840, par
M. V. FOUCHER, Avocat-général du Roi (*).*

MESSIEURS ,

APPELÉ à l'honneur de vous entretenir en ce jour solennel ,
permettez-nous de saisir l'occasion que nous offre cette
assemblée de la grande famille judiciaire , pour aborder
une question grave et d'une urgente solution : l'influence
qu'exerce , sur l'administration de la justice , la publicité
des actes et des débats judiciaires par la voie de la presse.

La publicité des débats judiciaires est la plus forte garantie
offerte par le législateur contre l'incurie , les passions et les
erreurs du juge ; et nous l'estimons aussi favorable à la di-
gnité de la magistrature qu'aux intérêts des justiciables.

L'une des premières conquêtes de l'esprit régénérateur de
1789 (1), ce grand principe n'a jamais cessé d'être écrit dans
les diverses constitutions qui ont présidé depuis aux destinées
de la France (2).

(*) Les notes sont placées à la suite du texte.

Ce n'est donc pas la publicité opportune et loyale des actes
et des débats judiciaires que nous voudrions attaquer.

Ce serait aller contre le but que nous nous proposons.

Mais nous voulons exposer devant vous , Messieurs , les
conséquences qu'entraîne la publicité inconsidérée , intempe-
stive , dramatique et passionnée , de tout fait , de tout acte , de
tout débat judiciaire pouvant servir d'aliment à la curiosité
publique.

Toutefois , Messieurs , nous sentons combien notre tâche est
délicate ; car la presse est une de ces puissances jalouses de
tout frein , naturellement disposées à voir une atteinte portée
à leur liberté dans tout examen , dans toute recherche de leurs
limites naturelles et légales.

Aussi éprouvons-nous le besoin de nous placer sous l'égide
de notre droit public , d'invoquer les exigences de notre légis-
lation criminelle , et de déclarer hautement que nous ne com-
battons ici que pour la défense et le triomphe des lois dont
nous sommes l'un des ministres.

Notre droit public proclame la publicité des débats , mais
il ne veut pas qu'elle puisse froisser l'ordre , les bonnes
mœurs (3) , ni qu'elle puisse entraîner le scandale (4).

La législation criminelle pose comme principe le secret de
l'instruction , jusqu'à l'instant où l'inculpé comparait devant
la juridiction appelée à prononcer sur les faits qui lui sont
imputés (5).

La loi veut encore que les témoins soient entendus séparé-
ment et ne puissent communiquer entr'eux (6).

Enfin le législateur , gardien sévère de la considération
et du repos des citoyens , punit non seulement toute im-
putation d'un fait pouvant porter atteinte à leur honneur (7),

mais encore interdit aux journaux et écrits périodiques de rendre compte des procès de cette nature, dans tous les cas où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise (8).

Eh bien, Messieurs, toutes ces sages dispositions sont violées par la publicité intempestive !

Que la presse dénonce au pays le crime qui vient de se commettre, d'effrayer la cité, elle use de son droit et elle en use utilement, car le crime ne saurait être trop tôt dévoilé, et trop de bouches ne sauraient s'ouvrir pour appeler l'action des lois contre les coupables !

Malheureusement la presse ne s'arrête pas à cette dénonciation ; le crime commis, elle s'en empare, le commente, et chaque organe, voulant paraître mieux instruit que les autres, se livre à une enquête extrajudiciaire dont il remplit ses colonnes, en présentant les faits suivant les intérêts qu'il sert ou qu'on lui fait servir, même à son insu.

Au milieu de tant de versions, l'opinion publique peut déjà s'égarer, et l'action de la justice en est souvent arrêtée dès ses premiers pas, forcée qu'elle est de vérifier des allégations, des ouï-dire qu'elle ne saurait dédaigner.

Si une arrestation importante s'opère, aussitôt les cent voix de la presse se hâtent d'en instruire la France entière, sans réfléchir qu'on peut détruire ainsi l'effet de la mesure ; car l'éveil est donné, tous ceux que cette arrestation compromet sont avertis, leurs dispositions sont bientôt prises, et les preuves du crime disparaissent.

Mais, Messieurs, combien les conséquences de cette publicité ne sont-elles pas encore plus à déplorer, lorsque les indices accusateurs s'évanouissent devant les explica-

tions de l'inculpé !... Tous les journaux ont annoncé l'arrestation ; sera-ce par l'avis de la mise en liberté, quels qu'en soient les termes, que le mal sera réparé ? Jamais.

Tous ceux qui auront lu la nouvelle de l'arrestation, liront-ils celle de la mise en liberté ?

Tous les journaux qui ont divulgué la mesure coercitive, enregistreront-ils la seconde ? — Et cela fût-il, qui ne sait que telle est malheureusement la nature humaine, que quand même les personnes sans passion apprendraient avec une égale indifférence l'arrestation et la mise en liberté, l'envie et tous les sentiments haineux et bas qui rôdent autour de l'homme en contact avec ses semblables s'empareront de ces circonstances et sauront les exploiter !

C'est ainsi, Messieurs, qu'un honnête négociant verra son crédit ruiné, son commerce perdu ; un père de famille son alliance moins recherchée ; que l'ouvrier sera dénoncé à son maître, ou diffamé publiquement par un envieux ou un ennemi qui lui jettera le fait à la face.

Or, Messieurs, au fond de cet abîme, se débattent la misère, le désespoir, le suicide, la vengeance, c'est-à-dire le crime.

Et qu'on ne dise pas que nous chargeons le tableau, car nous parlons devant des hommes vieillies dans l'expérience des faits judiciaires, dont chacun pourrait, peut-être, laisser échapper plus d'un nom.

Cependant, à travers ces mille difficultés, le magistrat instructeur a pu, les surmontant, achever sa tâche ; des charges graves s'élèvent contre l'inculpé, et le juge du pays est appelé à les apprécier.

La loi, toujours protectrice de la défense, veut que

l'acte où ces charges sont analysées soit notifié à l'accusé afin qu'il puisse se préparer à les combattre (9); rien néanmoins n'est encore définitif, pas même l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, l'accusé peut l'attaquer (10), le faire annuler (11); et une autre juridiction, appréciant différemment les faits, peut prononcer la mise en liberté (12). Mais que devient le droit sacré de la défense, si l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation, les pièces de la procédure, qui doivent être secrets pour tous jusqu'au jour du débat, excepté pour les magistrats, l'accusé et son conseil, sont publiés par la presse; si cette publication soulève des préventions qui plus tard iront trouver place jusque sur le siège du juge, et autorise, pour les repousser, des moyens que reprouve également la justice, puisqu'ils tendent encore à l'égarer?

Lors du débat public, la loi, qui n'est avide que de la vérité, ordonne que les témoins déposeront séparément sans qu'ils puissent communiquer entr'eux; que fait la presse? Elle enregistre instantanément chaque déposition, et le soir même, ce qui devait être un secret pour le témoin non entendu, ce qui devait être entièrement ignoré de celui que les incidents de l'audience peuvent y faire appeler, lui est révélé au grand détriment de la vérité.

Tels sont, Messieurs, les premiers inconvénients que présente la publicité donnée par la presse, en temps inopportun, aux actes et aux débats judiciaires.

Mais quelque fâcheux que soient ces résultats, envisagés comme obstacle à l'exécution des lois, ils peuvent à peine être mis en comparaison avec l'influence pernicieuse qu'exerce cette publicité sur l'administration de la justice, au point de vue moral.

La publicité, par la voie de la presse, des débats judi-

Dans cette espèce de tourbillon qui paraît entraîner fatalement juges et parties, que devient la justice? Que deviennent les intérêts sociaux? Nous vous le demandons, Messieurs? Ils se débattent péniblement; et, à moins de ces grands faits qui jaillissent tout-à-coup comme un éclair au milieu de la discussion, et l'illuminent d'une clarté si grande que nul ne peut les méconnaître, ils succombent, ou s'en retirent tout froissés.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que d'une publicité intempes- tive mais loyale, dramatique mais fidèle; que sera-ce si la passion l'anime, si la presse se fait l'organe de celles qui se débattent dans le procès?

Alors, Messieurs, le sanctuaire de la justice n'est plus qu'un théâtre, où magistrats, jurés, témoins, accusés, sont représentés avec un rôle différent de celui que leur fait la loi, et sont envisagés comme des acteurs dont le jeu est applaudi ou blâmé, suivant les intérêts que défend chaque journal.

Alors, Messieurs, l'accusé se pose à la barre, en athlète prêt au combat; il a ses sténographes, ses clients, ses promoteurs, et si, par lui-même, il ne peut maîtriser le débat, il cherche à commander l'opinion publique par la manière dont il en sera rendu compte.

Les témoins à charge ne sont pas ménagés, et c'est surtout à l'égard des premiers que les investigations sont poussées jusque dans la vie privée, afin d'effrayer ceux qui doivent les suivre sur cette terrible sellette.

Les faits les plus graves produits contre l'accusé n'arrivent au public qu'amointris et décolorés, tandis que les plus faibles circonstances en faveur de la défense sont grossies jusqu'à l'exagération.

ciaires pendant leur durée, en dénature le but et les livre à toutes les intempérances des intérêts qui s'y agitent.

L'accusé sait qu'il a deux juges, le juge devant lequel il comparait, et celui qui ne connaîtra son crime que d'après ce qu'en publieront les organes de la presse; toute sa conduite est combinée en conséquence et la défense préparée pour faire illusion sur ceux qui ne sont pas les véritables spectateurs.

Le témoin perd son assurance, ou si d'avance cherchant à se fortifier contre ses propres craintes, il se fait la leçon, tout en disant la vérité, il la récite de telle manière qu'elle semble un thème appris, et sa déposition perd ce cachet qui inspire la confiance et commande la conviction.

Est-il un de ces hommes qu'un sentiment haineux anime contre l'accusé, ou, au contraire, dont l'accusé se sert pour tromper son juge; dès qu'il a parlé, le retour sur lui-même devient plus difficile, car il sait que, s'il se rétracte, la presse le livrera à l'indignation générale.

Le ministère public, mû par des sentiments qui le transportent au-delà de l'audience, se préoccupe de succès oratoires ou d'attaques personnelles, qui lui font trop perdre de vue sa véritable mission.

La défense, sous l'empire d'impressions semblables, s'oublie quelquefois jusqu'à sacrifier le client à sa gloire personnelle ou à des intérêts de parti.

De même le magistrat qui dirige le débat, ne peut-il pas, dans un but honorable, se trouver poussé à des concessions toujours regrettables ?

Les actes, les paroles des magistrats sont ou passés sous silence ou dénaturés; lorsqu'au contraire l'éloquence de la défense est mise en relief, et trop souvent sert de prétexte pour reproduire impunément, avec plus de force et plus d'écho, les doctrines que l'action publique a pour but de condamner.

En un mot, à côté du véritable procès, s'en élève un deuxième; au véritable débat, s'en substitue un tout de convention, à l'aide duquel on cherche à en imposer au public, et, s'il est possible, au jury dont la conscience se remplit de trouble et d'incertitude.

Une conséquence non moins funeste de la publicité extérieure des débats judiciaires pendant leur durée, résulte des modifications qu'elle introduit peu-à-peu dans les mœurs, ainsi que des rapports anormaux qu'elle établit entre le crime et la société.

La remarque en a déjà été faite : ce drame auquel on assiste le matin, qui a sa véritable victime, son véritable assassin, son vrai bourreau, agit bien plus puissamment sur l'imagination, que ces passions abstraites, ces peintures historiques dont le tableau artistique se déroule le soir au théâtre.

Le drame du matin s'accomplit sous les yeux des spectateurs; incertains qu'ils sont du dénouement, ils embrassent avec ardeur la cause de la victime ou de l'accusé, haletants en quelque sorte sous le poids de toutes les impressions par lesquelles les divers incidents du débat les font tour-à-tour passer.

Face à face avec le crime, on s'habitue à sa vue; il perd de sa monstruosité, et son existence cause moins d'effroi.

Le crime, exploitant cet accueil, relève alors la tête; il se drape et se présente comme première victime des exigences sociales. Il a son illustration, sa renommée, et au milieu de notre société si labourée par les révolutions, où tant de déclassements se sont opérés, s'opèrent et se révent encore, où tant d'existences ne sont qu'un problème qu'il faut résoudre chaque jour, le crime devient un rôle à jouer, une heure de représentation sur le grand théâtre national, et Alibaud, l'assassin du roi, a pu dire : *Fieschi et moi passerons à la postérité.*

Enfin, pour les criminels de profession, le compte-rendu de toutes les inventions enfantées par le génie du mal, de toutes les découvertes faites par la science, forme un manuel excellent pour l'exercice de leurs infâmes métiers.

Ce grand désordre social s'infiltré même jusqu'au sein de la famille et vient troubler la paix du foyer domestique; car la presse se prenant à tout ce qui peut réveiller les sens d'un public blasé, dévoile toutes ces tristes scènes d'intérieur, toutes ces fautes contre le saints devoirs du mariage, dont le magistrat est appelé à juger la gravité.

On ne craint pas de publier les correspondances les plus scandaleuses, les faits les plus immoraux; et si le coupable est personne d'esprit, si son style est piquant, original, passionné, bien des sympathies lui sont acquises.

Qu'importe que la loi et la morale flétrissent et condamnent sa conduite; frappé par la justice mais enivré par ses succès, il fera servir le talent que d'imprudents admirateurs lui auront révélé à prouver que les liens sociaux, que les vertus domestiques ne sauraient arrêter les passions du cœur, et qu'y céder c'est écouter la voix de la nature.

Voilà, Messieurs, les affligeants résultats de la publicité des débats judiciaires, telle qu'elle se produit aujourd'hui.

Certes, ce n'est pas cette publicité que réclamaient nos pères; certes, ce n'est pas cette publicité que décrétait l'Assemblée Constituante.

C'est que, Messieurs, il n'est pas de principe absolu.

La publicité des débats judiciaires est sans doute une garantie puissante; mais, comme toute thèse livrée aux spéculations de l'esprit humain, elle participerait bientôt à toutes ses erreurs, à tous ses écarts, si les institutions des peuples ne venaient en pondérer l'application d'après l'état des mœurs et de la civilisation; car, Messieurs, si l'homme trace toujours son sillon à travers les grands cataclysmes qui bouleversent le globe, par une de ces tristes compensations qui forment l'un des éléments de la destinée humaine, l'ivraie se produit sous ses pas en proportion du bon grain, l'abus à côté de l'usage, et il faut tous les efforts du génie civilisateur pour empêcher que le bon grain ne soit étouffé par le mauvais, pour que l'abus ne détruise pas les heureux effets de l'usage modéré et réglé.

L'histoire de la procédure judiciaire nous en offre de nombreux exemples.

C'est en invoquant les souvenirs de la Grèce et de Rome libre que les hommes du XVIII.^e siècle réclamaient la publicité des débats, et ils oubliaient qu'en Grèce les jugements par le peuple, en présence du peuple, frappèrent Miltiade, Aristide, Socrate, Phocion.

Ils oubliaient qu'à Rome les formules sacramentales jurèrent le secret de quelques-uns, aussi long-temps que Flavius et Ætius-Catus ne vinrent pas le dévoiler.

Ils oubliaient que quand les comices furent en possession du droit de juger, leurs décisions n'épargnèrent ni Coriolan, ni Camille, ni Scipion; que, devant les tribunaux publics (*questiones perpetuæ*), les hommes les plus éminents se faisaient une gloire dans l'examen des témoins (*testium percunctationes*) d'employer toutes les ressources de leur esprit à les embarrasser, à les jeter dans des contradictions par des questions captieuses (13), et cela aux applaudissements de la foule qui ne voyait déjà dans cette lutte judiciaire qu'une arène où étaient sifflés (*sibilare*) les mauvais acteurs.

Ils oubliaient que dans les provinces, c'est-à-dire dans la plus grande partie de l'empire, les gouverneurs avaient la dictature judiciaire (14).

Enfin, les admirateurs de Rome libre semblaient ignorer que les Gracques (15), Fulvius, le tribun Saturninus, le préteur Servilius (16), ainsi que les complices de Catilina, sénateurs ou autres, furent mis à mort après une enquête secrète, sans avoir pu se défendre publiquement, et plusieurs sur un simple sénatus-consulte.

Il est vrai que Cicéron, qui avait si fortement pressé le sénat, au nom du salut public, de l'autoriser à commettre ces derniers meurtres judiciaires, dut s'exiler pour échapper à la loi que fit rendre le tribun Clodius, contre quiconque aurait fait mourir un citoyen sans les formes de la justice (17).

Car le consul romain était trop éclairé pour se reposer sur la couronne civique, sur le titre de père de la patrie (18) que lui avaient décerné des assemblées délibérant sous l'impression du danger couru, ainsi que sur les acclamations qui se firent entendre lorsqu'il jura; *qu'il avait sauvé Rome et la république* (19).

Les jugements furent également publics sous les deux premières races de nos rois et jusqu'au XIII.^e siècle; néanmoins les invoquer aujourd'hui serait perdre de vue la différence des temps, des mœurs, des lois.

Lorsque les populations barbares rendaient la justice, tout armées dans leurs *malla*, il fallait bien que la procédure fût publique, puisque l'ignorance de ces peuples les y contraignait.

C'était en présence d'un certain nombre de témoins qu'une partie donnait assignation à son adversaire (20).

C'était également par une production de témoins que l'existence des jugements se constatait (21).

C'était en appelant de petits enfants, auxquels on donnait un soufflet et on tirait les oreilles, pour qu'ils en conservassent plus long-temps le souvenir, que les ventes se solennisaient (22).

Mais la publicité était-elle une garantie de l'administration d'une bonne justice, lorsqu'il suffisait, pour se purger d'un crime, d'amener avec soi un certain nombre de compagnons d'armes, se portant fort de son serment (*compurgatores, conjuratores, consacramentales*) (23); lorsque toute l'action de la loi se réduisait à assurer le paiement de la composition à la victime ou à sa famille, et du *fred* au souverain (24)?

Hélas! qu'on ouvre Grégoire de Tours, et à chaque page on trouvera écrit en lettres de sang ce qu'était la justice de ces siècles, où la violence et la ruse régnaient beaucoup plus que les lois (25).

La publicité était une si faible garantie de la sincérité des témoins, que pour diminuer les parjures, il fut ordonné, dès le VI.^e siècle, que les serments et les témoi-

gnages seraient au besoin soutenus par la bataille (26), et qu'il fallut recourir plus fréquemment aux ordalies.

Il y a plus : lorsque, du ix.^e au xiii.^e siècle, l'Eglise réunit tous ses efforts pour faire cesser les duels judiciaires, pour mettre un frein aux ordalies comme fruit de la superstition (27); lorsqu'au xiii.^e siècle nos rois, aidés par la renaissance des études juridiques (28) et par le nombre toujours croissant des lettrés, cherchèrent à substituer au jugement de Dieu des preuves plus satisfaisantes pour la conscience, ce fut peut-être autant par l'audition secrète des témoins, que par le rétablissement du droit d'appel (29) que la réforme s'opéra.

Ainsi les jurisconsultes du moyen-âge engagèrent les parties à ne pas faire connaître d'avance les noms de leurs témoins, afin d'éviter que leurs adversaires ne les subornent ou ne les violentent (30).

Ainsi Beaumanoir nous apprend que toutes les fois qu'il n'y avait pas lieu à gage de bataille, le témoin devait être entendu secrètement et la déposition recueillie par écrit (31).

Ce n'est donc pas seulement au xvi.^e siècle et par la célèbre ordonnance de 1539 (32) que la procédure secrète s'introduisit en France. Cette ordonnance ne fit que généraliser un mode d'information passé depuis plus de deux siècles dans les coutumes judiciaires.

En effet, plusieurs causes concoururent à l'établissement de la procédure secrète. Déjà nous venons de rappeler celle qui dut préparer le terrain sur lequel elle allait s'élever; l'abus d'une procédure spéciale aux faits d'hérésie qui se formula au commencement du xiii.^e siècle et fit procéder contre les Albigeois par voie de commission *inquisitoriale* (33) en forma la base; elle s'étendit bientôt dans les juridictions séculières qui crurent pouvoir l'ap-

puyer de plusieurs textes de droit romain (34), et y virent le moyen d'accroître leur autorité au moment où les hommes d'épée étaient obligés de descendre des sièges que les clercs et les docteurs venaient occuper (35).

Ce fut sous ces diverses influences que la procédure secrète prit un tel développement que, dès 1344, le roi Philippe de Valois dut en signaler les abus (36).

A ce rapide aperçu de l'histoire de la procédure judiciaire, on reconnaîtra combien il faut se tenir en garde contre toute prédominance absolue d'un principe, contre toute exclusion systématique du principe contraire.

Loin de notre pensée, cependant, l'apologie, l'idée même de la défense de la procédure secrète, telle qu'elle existait en France sous le régime de l'ordonnance de 1670 (37).

Ce serait en vain que, pour pallier ce qu'elle présentait d'injuste et de cruel, on rappellerait qu'elle ne livrait pas l'accusé entièrement désarmé aux coups de son dénonciateur, à l'arbitraire du magistrat; que pour couvrir la responsabilité de la société vis-à-vis du souverain juge, la loi avait pris soin d'indiquer le nombre de témoins nécessaire pour former une preuve, de donner une valeur légale à chaque présomption et au besoin autorisait la confrontation de l'accusé avec les témoins; car ce n'étaient là que des topiques impuissants, tarifiant d'une manière purement mathématique chaque témoignage, chaque présomption, sans tenir compte de leur valeur morale; ne permettant pas à l'inculpé, aux prises avec la calomnie ou la prévention, de rompre les liens dans lesquels il était enlacé, par une discussion publique, où quelquefois la vérité ressort, d'un incident inattendu, plus vive, plus forte que ne pourrait la faire luire l'esprit le plus éclairé, le plus sagace, le plus expérimenté à travers une procédure écrite; lettre morte que ne vivifie pas l'aspect animé d'un débat contradictoire.

Mais entre le secret embrassant toutes les périodes de l'instruction criminelle, régnant depuis la plainte jusqu'au jugement définitif et la publicité de tous les actes judiciaires, la distance est immense; et si, dans l'intérêt des accusés, on ne saurait trop flétrir la procédure secrète, dans l'intérêt de la société on ne saurait non plus admettre une publicité sans limites.

Aussi, Messieurs, n'existe-t-elle pas dans notre législation; aussi la loi française, faisant une juste part de ce qu'exigent les intérêts combinés de la société et de l'inculpé, proclame-t-elle le principe du secret de l'instruction préalable et le principe de la publicité des débats judiciaires, mais tous deux dans des limites qui permettent à la loi d'atteindre son but : la manifestation de la vérité.

Or, Messieurs, c'est parce que la publicité actuelle est en dehors de ces limites, que nous avons cru pouvoir la traduire devant vous, et que nous allons essayer d'indiquer le remède qu'il convient d'appliquer au mal sur lequel nous gémissons.

Accuser la presse d'être la cause unique de ce mal serait injuste. Forcée de se soutenir au milieu d'une atmosphère corrompue et d'une concurrence peu scrupuleuse, son plus grand tort est d'entretenir et de nourrir les mauvais penchans du public, par une chronique scandaleuse, chaque jour renouvelée aux dépens de la morale; par des comptes-rendus présentés avec art et de manière à impressionner les esprits; néanmoins, en sacrifiant à ces exigences, les principaux organes de la presse judiciaire n'ont pas été les derniers à signaler plusieurs de ses abus, et les hommes honorables et distingués qui les dirigent sont, sans doute, les premiers à les condamner (38).

Le mal est autant dans les mœurs que dans la presse, car il existe une réaction constante des mœurs sur la presse et de la presse sur les mœurs.

Aujourd'hui, pour tenir en haleine une curiosité assouvie par tant de commotions politiques, par tant de scènes populaires, il faut nécessairement présenter les incidents ordinaires de la vie sous un jour nouveau, sous un côté pittoresque, avec une animation qui en déguise le peu d'intérêt réel.

Puis, la magistrature elle-même, cédant parfois au torrent, se rend quelque peu complice des écarts de la presse, pour ne pas se servir assez souvent des armes qu'une législation prévoyante a mises entre ses mains; pour se prêter, par des communications indiscrètes, aux désirs de la presse; et pour céder, par une complaisance dangereuse, aux sollicitations d'un sexe, dont la présence enlève à nos audiences ce caractère grave, rigide, qui fait une grande partie de la force du pouvoir judiciaire.

L'assistance des femmes aux débats criminels contribue peut-être, autant que l'action de la presse, à modifier les conséquences heureuses de la publicité, et à la dépouiller de son efficacité sur la marche de la justice.

En France, surtout, où le caractère chevaleresque de la nation attire constamment un sexe vers l'autre, où toute réunion des deux sexes devient représentation, la présence de femmes élégamment parées donne aux débats criminels un aspect que devrait repousser le crime qui en est l'objet.

Bien plus, quels sentiments pénibles ne fait pas naître un tel tableau? — N'est-ce pas chose à jamais déplorable que de voir d'heureuses mères de famille, de jeunes filles aux douces pensées, des femmes, brillants ornements des fêtes du monde, s'asseoir à côté du crime, assister aux efforts galvaniques d'un malheureux luttant contre la mort et l'infamie, et venir perdre, dans ce puits de vérité, cette

ignorance du mal, ces illusions qui font leurs principaux charmes et constituent les éléments de leur bonheur ?

Ce qu'il faut donc tout d'abord, Messieurs, c'est de rendre à l'administration de la justice son véritable caractère, ses formes sévères et discrètes.

Il appartient à la magistrature d'opérer cette réforme; elle en a la puissance, qu'elle en ait la ferme volonté et un grand bienfait sera accompli !

La presse ne saurait divulguer les secrets de l'instruction, enregistrer jusqu'aux réponses des inculpés, si l'indiscrétion des agents judiciaires ou de la force publique, ne lui venait en aide; le magistrat doit donc donner l'exemple du silence et du respect pour la loi, il doit exercer une active surveillance sur les agents qu'il emploie, sévir au besoin contr'eux par la voie disciplinaire, et rester seul arbitre de l'opportunité des communications à faire à la presse dans l'intérêt général.

Les débats doivent être publics; qu'ils le soient réellement : qu'aucune enceinte ne soit réservée aux femmes que leur position sociale empêchera toujours de se fondre au milieu du flot populaire, et bientôt il n'y aura plus qu'un auditoire sérieux, comprenant toute la gravité de la discussion judiciaire.

Les débats doivent être publics, mais la charte et la loi de procédure civile y font exception toutes les fois que la publicité serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, ou pourrait entraîner du scandale ou des inconvénients graves (39); que le magistrat use largement de cette faculté, elle ne saurait présenter de danger, puisque, toutes les fois qu'il y a accusation de crime, le pays est représenté par le jury; puisqu'en tout cas le débat est toujours contradictoire avec

l'accusé et son défenseur; puisqu'en matière civile, outre le droit d'appel, les sentences doivent être motivées et prononcées publiquement.

Les débats doivent être publics, mais en même temps la loi veut que les témoins soient entendus séparément et ne puissent communiquer entr'eux. Or, Messieurs, si la loi est facilement exécutée dans les affaires dont l'expédition ne dure que quelques heures, il en est différemment si la presse peut publier les dépositions des témoins, avant la clôture des débats, dans les causes dont l'examen public se continue pendant plusieurs jours.

Ici, Messieurs, il y a lacune et cette lacune doit être comblée.

Nous ne demanderons pas que, comme cela se pratiquait encore il y a quelques années en Hollande et en Belgique, la publicité commence seulement après l'audition des témoins, lors des plaidoiries (40); car, sauf les exceptions commandées par l'ordre et les mœurs, nous croyons le débat public nécessaire dans l'intérêt même de la société, parce que la publicité impose aux juges une obligation plus stricte de l'accomplissement de leurs devoirs.

Mais nous voudrions qu'il fût interdit à la presse de rendre compte des débats judiciaires avant le prononcé de la sentence.

Cette mesure peut paraître rigoureuse, et cependant, après avoir long-temps médité sur ce grave sujet, elle nous est apparue comme la seule efficace, sans toutefois porter la moindre atteinte aux droits légitimes de la défense.

En effet, la publicité des débats n'a pas lieu dans le but d'offrir au peuple un spectacle plein d'émotions; la

publicité des débats est prescrite comme garantie de l'exécution des lois tutélaires de la défense, de l'impartialité du juge dans l'examen de la cause, et afin que chacun puisse contrôler les opérations de la justice.

Les organes de la presse pourront donc comme toute autre personne assister aux débats, les suivre, les sténographier pour en donner une relation fidèle; seulement ils ne pourront la publier qu'après la décision du juge; parce qu'alors toutes les passions seront calmées; parce qu'alors on ne pourra plus, à l'aide de comptes-rendus artistement préparés, fausser l'opinion et chercher à égarer ou intimider témoins et juges; parce qu'avec la décision judiciaire disparaît, en grande partie, l'intérêt qu'on peut avoir à déguiser la vérité; parce qu'enfin le dénouement vient amortir la curiosité publique, et enlève au drame judiciaire cette actualité qui en fait le principal danger.

Ajoutons, Messieurs, la défense de publier les portraits des accusés sans leur consentement, de vendre ceux de tout condamné, pour ne pas accorder plus long-temps aux hommes frappés par la loi une célébrité qui les place sous les yeux du public côte-à-côte avec les objets de notre culte, de nos respects, et tend à confondre dans le même cadre le crime et la vertu, l'infamie et la gloire.

Dans la sphère laissée à la presse, son rôle est encore beau par l'heureuse influence qu'elle doit exercer sur l'administration de la justice et l'avancement des sciences morales et politiques; car, sentinelle vigilante, elle peut surveiller l'action judiciaire qui ne saurait se soustraire à son contrôle, puisqu'à moins de mise en liberté ou d'ordonnance de non-lieu, l'instruction se résume toujours en un débat public dont elle pourra rendre compte; puisqu'elle sera toujours libre de stimuler le zèle du magistrat en rappelant le crime

dénoncé, et l'absence de toute décision : car dégagées de tout le scandale qui les remplit, ses colonnes pourront être consacrées à des matières plus dignes de sa haute mission, à l'examen de ces grandes questions législatives, historiques, judiciaires, trop superficiellement traitées dans l'étroit espace qui leur est aujourd'hui laissé, et qui, complément des études pour les néophytes du barreau et de la magistrature, seraient d'utiles enseignements pour le publiciste et le jurisconsulte.

Quant à nous, Messieurs, nous ne formons qu'un vœu; c'est que nos intentions soient bien comprises; elles sont pures de toute entrave apportée à la liberté de la presse; elles n'ont qu'un but : restituer à la justice son indépendance, sa force, sa majesté; appeler le respect et l'amour des peuples sur les ministres de la loi.

NOTES.

(1) Décret de l'Assemblée Constituante du 8 octobre 1789, art. 6, 11 et 21.

(2) V. art. 9, ch. 5 de la constitution du 3 septembre 1791; — art. 93 et 94 de la constitution du 24 juin 1793; — 208 et 232 de la constitution du 22 août 1793; — art. 61 de la constitution du 13 décembre 1799 et lois du 10 août 1790, t. 2, art. 14; — du 20 avril 1810, art. 7 et 27; — charte de 1814, art. 64; — charte de 1830, art. 53; — v. encore ci-après, note 3.

(3) Charte constitutionnelle, art. 53.

(4) Code de procédure civile, art. 87.

(5) V. art. 133, 190, 302 et 309 du code d'inst. crim.

(6) V. art. 73, 316 et 317 du code d'inst. crim.

(7) Loi du 17 mai 1819, art. 13.

(8) Loi du 9 septembre 1855, art. 10.

(9) Art. 242, 292 et 293 du code d'inst. crim.

(10) Art. 296 et 299 du code d'inst. crim.

(11) Art. 428 et 429 du code d'inst. crim.

(12) Art. 229 du code d'inst. crim.

(13) Il ne pouvait en être autrement lorsque le prince des orateurs posait comme principes oratoires : *quas res sibi proponet in istis tribus generibus orator... aut sēvitiam, aut clementiam judicis...* et pour la discussion des preuves : *firmamenta ad fidem posita; aut per se diluenda, aut obscuranda, aut digressionibus obtruenda.* Orat. part. § 4 et 5.

(14) On peut se faire une idée des exactions des gouverneurs par les accusations que Cicéron portait contre Pison : *An verò tu parum putas investigatas esse à nobis labes imperii tui, strages que provinciarum?... Quid ergò rerum capitalium questiones, reorum pactiones, redemptiones, acerbissimas damnationes, libidinosissimas liberationes proferam? Tantum locum aliquem cum mihi notum senseris, tecum ipse licebit, quot in eo genere, et quanta sint crimina, recordere.* In Pis. § 34 et 36.

(15) V. PLUTARQUE, vie des Gracques; — FLORUS, liv. 3, ch. 14 et 15.

(16) V. CICÉRON, in Catilinam, 1, § 2; — 5, § 6.

(17) *Qui civem Romanum indemnatum peremisset, ei aqua et igni interdiceretur.* VELL. PATERC, liv. 2, § 43.

(18) *M. Q. Catulus, princeps hujus ordinis, et auctor publici consilii, frequentissimo senatu parentem patriæ nominavit. Mihi hic vir clarissimus, qui propter te sedet, L. Gellius, his audientibus, civicam coronam deberi à republica dixit.* CICERO in Pis., § 3.

(19) *Ego cum in concione, abiens magistratu, dicere, à tribuno plebis prohibere, quæ constitueram, cumque is mihi tantummodo ut jurarem, permetteret : sine ulla dubitatione juravi rempublicam atque hanc urbem meâ unius operâ esse salvam.* In Pison., § 3. — L'exil volontaire de Cicéron ne put

arrêter la vengeance de ses ennemis, et ce même peuple qui, quelques mois auparavant, l'avait porté sur le pavois, rendit une loi qui le privait de l'eau et du feu et livrait ses biens aux flammes et au pillage. V. CICÉRON *pro Dom.* § 18, 19, 20, 24, etc.

(20) *Ille autem qui alium mannit, cum testibus ad domum illius ambulet, et sic eum manniat.* Loi sal., t. 1, art. 3. — V. aussi t. 52, art. 1; — loi ripuaire, t. 53, art. 2, etc., etc.

(21) *Et ibidem duodecim testes esse debent, qui per singula placita jurando dicant, quòd ibidem fuissent ubi rachemburgi ei judicassent, et ille decretum judicium contempsisset.* Loi sal. t. 59.

(22) *Et unicuique de parvulis alapas donet et torqueat auriculas ut ei post modum testimonium præbeant.* Loi ripuaire, t. 62, art. 1.

(23) Ce nombre variait selon la nature du litige ou de l'accusation, et pouvait aller jusqu'à soixante-douze; il était le plus souvent de six d'après la loi ripuaire. V. t. 12, 17, art. 2; 53, art. 5 et 4; 60, art. 3 et 23; 62, art. 2 et 4; 68, 69, art. 2, 3 et 5; 70, art. 3 et 5; 74, art. 1; 82 et 84, art. 3. — V. aussi loi salique, t. 60 et 61. — D'après les capitulaires, le nombre des cojurateurs était ordinairement de douze; — V. pacte de 893, ch. 2; liv. 3, ch. 64; liv. 6, ch. 595, etc. — A la différence des témoins ordinaires, il suffisait d'être homme libre pour être admis comme cojurateur. V. capit. de 829; v. aussi liv. 3, ch. 301. — Le système des cojurateurs tenait surtout à celui de la garantie mutuelle des décanies; c'était une institution encore plus politique que judiciaire.

(24) *Pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus, exsolvatur.* TACITE, de morib. Germ. c. 12. La loi ripuaire voulait que la composition fût payée avant le fred, t. 91. La même disposition se retrouve dans un capitulaire de 801, c. 52. V. aussi *leges longob.* l. 2, t. 51; c. 13, et le ch. 235 de l'assise des bourgeois du royaume de Jérusalem.

(25) C'est encore ce qui ressort des récits des temps méro-

vingiens de M. Augustin Thierry, ouvrage qui a mis l'histoire si confuse de cette époque à la portée de toutes les intelligences.

(26) C'est le motif que donne Gondebaud : *Multos in populo nostro et pervicatione causantium et cupiditatis instinctu ita cognoscimus depravari, ut de rebus incertis sacramenta plerumque offerre non dubitent, et de cognitis jugiter perjurare. Cujus sceleris consuetudinem submoventes præsenti lege discernimus ut quotiens inter homines nostros caussa surrexerit, et is qui pulsatus fuerit, non deberi a se quod requiritur, aut non factum quod obicitur, sacramentorum obligatione negaverit. Hac ratione litigio eorum finem oportebit imponi : ut si pars ejus, cui oblatum fuerit iurandum, noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum veritatis fiducia armis dixerit posse convinci et pars diversa non cesserit, pugnandi licentia non negetur. Ita et unus de eisdem testibus, qui ad danda convenerant sacramenta, Deo judicante confligat : quoniam justum est, ut si quis veritatem rei incunctanter scire se dixerit, et obtulerit sacramentum, pugnare non dubitet. Quod si testis partis ejus, quæ obtulerit sacramentum, in eo certamine fuerit superatus, omnes testes qui se promiserant iuratos, trecentos solidos mulctæ nomine, absque ulla induciarum præstatione, cogantur exsolvere. Verum si ille qui renuerit sacramentum, fuerit interemptus, quidquid debebat, de facultatibus ejus novigildi solutione pars victoris reddatur indemnis, ut veritate potius quam perjurii delectentur.* Lex Burgund. c. 45. Les capitulaires veulent également qu'on ait recours au duel, pour convaincre les faux témoins : *Quod si ambæ partes testium ita inter se dissenserint, ut nullatenus una pars alteri cedere velit, eligantur duo ex ipsis, id est, ex utràque parte unus, qui cum scutis et fustibus in campo decertent utra pars falsitatem, utra veritatem suo testimonio sequatur. Et campioni qui victus fuerit, propter perjurium quod ante pugnam commisit, dextera manus amputetur. Cæteri verò ejusdem partis testes, qui falsi apparuerint manus suas redimant.* Liv. 4, chap. 25. — Les assises de Jérusalem, conformément à la législation du moyen-âge, permettent également

de lever l'un des témoins par bataille. (V. la note placée au-dessous du ch. 238 de l'assise des bourgeois de notre publication de ces assises, t. 1, 1.^{re} part., p. 694 et suiv.)

(27) V. Lettre du pape Etienne v. — Gra. c. 2. q. 5. c. 20. — Constitutions des papes Célestin III (1193), Innocent III (1212); et Honorius III (1225). Extra. de purgatione vulg. c. 1 à 3.

(28) On sait que les universités de Bologne et de Paris jouissaient, dès la fin du XII.^e siècle, d'une véritable célébrité. (V. spécialement sur la renaissance des études du droit : DE SAVIGNY, histoire du droit romain au moyen-âge, ch. 18, 21 et suiv.; et sur l'influence du droit romain sur les législations modernes, DUCK, de auct. jur. civil., ouvrage où beaucoup ont puisé sans indiquer leur source.

(29) On attribue à saint Louis l'établissement de l'appel en France (V. établis. l. 1, c. 6 et 78). Nous croyons avoir employé avec plus de justesse le mot : *rétablissement*, car l'appel nous paraît avoir existé sous les rois des deux premières races, et ne cessa d'avoir lieu que par l'usage presque exclusif des jugements de Dieu aux X.^e, XI.^e et XII.^e siècles; le duel et les ordalies excluaient, en effet, toute idée d'appel, puisque Dieu lui-même devenait juge. (V. loi salique, t. 36, art. 4. — Capit. 2 de 805, c. 8, l. 7, c. 181, 251, 525. Lex longob. Lothaire. c. 64. — V. encore l. 2, t. 32, c. 25, et capit. de 800, c. 29. — V. note sur le ch. 231 de l'assise des bourgeois du royaume de Jérusalem, t. 1, 1.^{re} part., p. 652 et suiv.)

(30) V. le 54.^e chap. de Geffroy sur les usages de la haute cour du royaume de Jérusalem. Les capitulaires ordonnaient déjà que les témoins fussent entendus *séparément et à jeun*. V. l. 3, c. 52, l. 4. app. 2, c. 16, l. 3, c. 105, 252, 289, l. 6, c. 252.)

(31) « Toutes les fois que l'on doit examiner tesmoins, soit » pour enquête, ou pour toute autre chose en court laie, l'on » ne les doit pas oïr haut en le présence des parties, ainchois » quant ils ont juré en le présence des parties, l'en les doit » oïr que les parties ne sachent che que il diront et metre

» leurs dis en escrit, et fere droit selonc che que est tesmoi-
 » gné, excepté les cas ou gages de bataille pueent cheoir, car
 » là ne sont pas li tesmoins ois en derrière des parties, ain-
 » chois leur doit-on demander en leur présence et avant que il
 » sachent nul serement pour qui il vuelent tesmoigner, car lenques
 » git li poins d'aus lever de faus tesmoignage ». BEAUMANOIR,
 sur la coutume de Beauvoisis, c. 59, p. 218.

(52) Tout le monde connaît la réponse faite au chancelier Poyet, auteur de cette ordonnance, lors de son procès : *Patere legem quam ipse tuleris*.

(53) V. concile de Toulouse de 1228 ; — voici comme commence la constitution de Boniface viii, de 1298, qui permit aux inquisiteurs, sous prétexte du danger que pouvaient courir les accusateurs ou les témoins à charge des hérétiques, de ne pas publier leurs noms : *Statuta quædam felicis recordationis Innocentii, Alexandri et Clementis prædecessorum nostrorum quibusdam declaratis et additis, recensentes : concedimus quod in inquisitionis hæreticæ pravitalis negotio procedi possit simpliciter et de plano, et absque advocatorum ac judiciorum strepitu et figura. Jubemus tamen, quod si accusatoribus vel testibus in causa hæresis intervenientibus seu deponentibus (propter potentiam personarum, contra quas inquiritur) videant episcopus vel inquisitores grave periculum imminere, si contingat fieri publicationem nominum eorumdem : ipsorum nomina non publicè, sed secretò coram diæcesano Episcopo, vel eo absente ipsius vicario, quando inquisitores procedunt*. V. *Sext. Decret.* l. 5, t. 2, c. 20.

L'exception était devenue la règle générale sous Innocent vi, ainsi que le prouve le manuel des inquisiteurs d'EYMERIC, qui vivait sous ce pape. V. notes de PUGNA, *adnot.* 2. 5, sch. 123.

Enfin plus tard un décret : *per ordinationes curiarum eccles.* t. 11, art. 49, permit aux juges ecclésiastiques, dans les autres matières criminelles, de communiquer seulement à la partie le nom des témoins, mais non leurs dépositions : *ut in criminalibus iudex depositiones testium non publicet, sed solum nomina eorum communicabuntur parti*. V. VAN ESPEN : *Jus uni-*

versum ecclesiast. p. 5, t. 8. *de Inst. caus. crim.* C. 3 § 22. On pourrait penser que dès le xiv.^e siècle cette autorisation existait, car nous trouvons dans le *bullarium romanum* une constitution d'Innocent viii du 2 juin 1533, dont l'art. 6 porte : « *Et culpabiles civiliter et criminaliter per te vel alium seu alios puniendi, et querelas contra ipsos per quorumque propositas audiendi, SUMMARIE, ET DE PLANO judicandi et amandas et satisfactiones debitas fieri faciendi* ». t. 4, p. 220.

Cependant, de droit commun, la procédure s'instruisait contradictoirement avec l'accusé devant les juridictions ecclésiastiques : *debet igitur esse præsens, is contra quem facienda est inquisitio, nisi se per contumaciam absentaverit : et exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum : et non solum dicta, sed etiam nomina ipsa testium sunt ei (ut quid et à quo sit dictum appareat)* PUBLICANDA, nec non exceptiones et replicationes legitimæ admittendæ ne per suppressionem nominum infamandi; per exceptionem verò exclusionem deponendi falsum, audacia præbeatur. *Ext. de accus.* c. 24. Remarquons néanmoins que ce canon date de 1216.

(54) Ainsi ANTONIO MATTÉI se méprenant sur le sens de ces mots : *ita ad judicantis intrare secretum* qui se lisent au code, (t. de testibus, f. 24), en tire la conséquence que d'après le droit romain les témoins étaient entendus secrètement (ad. l. 48, ff. t. 23, ch. 4), lorsqu'il ne s'agit dans ce passage que du lieu où le juge siégeait; parce qu'au forum avait succédé sous les empereurs, et avec les juges spéciaux, l'usage de siéger dans des palais; mais les jugements étaient si peu rendus secrètement que la loi 6 *de sententiis* au code déclare nulle toute sentence non prononcée publiquement.

D'autres commentateurs trouvant la procédure inquisitoriale établie dans la loi romaine, et s'appuyant sur la fameuse constitution de l'empereur Frédéric, *hi qui per inquisitiones. (const. regni siculi*, liv. 1, ch. 30. — CANCELLI, *leges Barb.*, t. 1, ch. 320) y puisèrent des arguments en faveur de la procédure secrète. Mais dans le droit romain il ne s'agit que d'enquête préalable faite par les *irenarchi, curiosi, stationarii*, sous la direction

des gouverneurs des provinces chargés de la recherche des coupables (V. ff. de offi. præs. f. 15. — *Ad leg. jul. pecul. f. 4.* — C. de curiosis et stationariis); après cette enquête le juge entendait de nouveau les témoins et les accusés en présence des *irenarques*, qui se portaient alors accusateurs (V. C. de accusationibus, f. 7; — C. de curiosis et station. f. 1 et 4; — ff. de custodia et exhibitione reorum, f. 6). C'est-à-dire que l'instruction préalable était secrète et le débat, lors du jugement, public. C'est notre procédure actuelle.

(53) L'introduction de la langue latine comme style judiciaire y contribua également.

(56) Voici comme est conçu l'art. 7 de cette ordonnance : *Quia sæpe per malivolos, et ex malitia plurimorum, a nobis impetrantur literæ, sub nomine procuratoris nostri, et ipso penitus ignorante, per quas quoque committitur, etiam personis suspectis, ut INFORMATIONES SECRETAS faciant, contra personas BONÆ FAME, ex quibus quamplurimi notabiliter, ac etiam enormiter læduntur, non solum in eorum bonis, sed etiam personis, et denigratione suæ famæ, nam et ipsi in villibus carceribus detruduntur, et eorum bona, in manu nostra posita distrahuntur et indebite dissipantur, et quoque contra officiales nostros, qui propter justitiam et observationem juris nostri, malivolentiam et odium plurimarum incurrunt. Cum igitur intentionis nostræ non exstitit, quod subditi et officiales nostri talibus informationibus opprimantur, ordinamus, ac etiam decernimus ut de cætero, virtute talium literarum, tales non fiant informationes, nec literæ sub procuratoris nostri nomine concedantur, nisi de nostra expressa emanaverint voluntate et conscientia, seu a nostra curia tales literæ emanaverint, aut ipso procuratore nostro generali, hoc in sua persona petente, vel de ipsius certo mandato, aliàs autem volumus ut impetrantes hujusmodi dampna, et expensas illis resarciant, et reddere, ac injurias emendare teneantur, contra quos talia impetrare præsumpserunt et erga nos emendam sexaginta librarum parisiensium in tali impetratione incurrant, et in eam incidant, ipso facto, ad quam nobis solvendam celeriter compellantur,*

nec ulla fides informationibus adhibeatur prædictis. Si vero aliqui officiales, aut subditi nostri, virtute informationis debite factæ per literas nostras, de voluntate et conscientia nostra, seu a curia nostra concessas, aut ad petitionem procuratoris nostri generalis seu, ejus certi mandati, ut prædictum est, emanatus, capti fuerint ipsi, antequam in carcerem detrudantur, adjudicem, cujus auctoritate capti sunt, adducantur, et factis, per informationem repertis, contra eos propositis, illico in suis defensionibus audiantur, ut sic confestim judex de corporum elargitione, seu detentione, ac bonorum suorum recredentia facienda, vel non, prout sibi justum et equum visum fuerit, valeat ordinare. Quod si ita prompte copia judicis haberi non possit, dicti capti honeste et secure detineantur, donec ad judicium adduci valeant, et in suis defensionibus audiri, cumque intentionis nostræ non existat, quod præsentis ordinationis occasione, delicta remanere debeant impunita, declaramus ordinariam jurisdictionem, seu potestatem seneschallorum, balliviorum, præpositorum, bajulorum, aut aliorum ordinariorum, seu procuratoris seneschalliarum et balliviarum nostrarum non diminui, nec eisdem aliquatenus derogari. Ordinationem tamen nostram antiquam præsentibus renovantes statuimus, ac etiam ordinamus, quod procuratores nostri occasione criminum, delictorum seu excessuum contra aliquos subditos nostros persecutionem, placitum, seu dilationem non faciant, nisi præcedentibus informatione debita et præcepto judicis competentis. (Ordon. touchant les appellations interjetées au Parlement de décembre 1544. — Collect. des ordonn. des rois de France, t. 2, pag. 213 et 216.)

(57) T. 6, art. 15, v. JOUSSE, Traité de la justice criminelle, t. 5; p. 143. — SERPILLON, comment. sur l'ordon. de 1670, t. 1, p. 495.

(58) Nous nous faisons même un plaisir de reconnaître la circonspection que les journaux, la *Gazette des tribunaux* et le *Droit*, apportent généralement dans l'annonce des faits judiciaires pouvant intéresser l'honneur des tiers.

(59) Le code d'instruction criminelle du royaume des Deux-Siciles, qui est presque entièrement basé sur la loi française, a réuni dans un même article les deux dispositions de la charte et du

code de procédure civile. L'art. 219 est ainsi conçu : « Le débat » pourra avoir lieu à huis clos lorsque la discussion en audience » publique pourrait offenser les bonnes mœurs ou occasionner du » scandale ou de graves inconvénients. Néanmoins cette mesure » sera précédée d'une délibération prise par la grande Cour entière » d'accord avec le ministère public, et il sera rendu compte de » son exécution au ministre des grâces et de la justice. Le se- » crétaire d'état ministre des grâces et de la justice pourra éga- » lement, pour les mêmes raisons, ordonner que le débat ait » lieu à huis-clos. »

(40) Après la paix de 1814, le royaume des Pays-Bas conserva les codes français, mais en matière criminelle le jury fut supprimé, et l'art. 3 de l'arrêté royal du 6 novembre 1814 qui règle les diverses modifications qu'entraînait cette suppression porte : » Aucune audience criminelle ne sera publique avant le commen- » cement des plaidoyers qui, ainsi que les arrêts et jugements, » continueront à être prononcés publiquement. » La révolution de 1830 a fait changer cet état de choses. L'art. 96 de la constitution belge du 7 février 1831 est ainsi conçu : « Les audiences » des tribunaux sont publiques à moins que cette publicité ne » soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; et, dans ce cas, » le tribunal le déclare par jugement. En matière de délits poli- » tiques et de presse le huis-clos ne peut être prononcé qu'à » l'unanimité ».

L'art. 20 de la loi d'organisation judiciaire de la Hollande du 28 avril 1833 porte : « Dans les matières criminelles, les débats seront » publics, à peine de nullité, à moins qu'il n'en ait été autrement » ordonné par la loi, ou que la haute cour, la cour, le tri- » bunal ou la justice de canton, n'ordonne, pour des motifs » graves qui devront être énoncés au procès-verbal de la séance, » que les débats auront lieu à huis-clos, en tout ou en partie; la » même disposition est applicable au jugement des affaires civiles.

» Dans tous les cas, les jugements et arrêts, tant en matière » civile qu'en matière criminelle devront être prononcés publi- » quement et être conformes aux articles 172 et 173 de la loi » fondamentale, le tout à peine de nullité. » (Ces articles prescri- » vent de motiver les jugements.) V. aussi l'art. 211 du nouveau » code d'instruction criminelle.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

1. *De la juridiction administrative en France*, par M. H.^{the} COLOMBEL, Président du tribunal civil de Nantes.

La France, en 1739, était couverte d'une foule de juridictions diverses qui entravaient la marche de la justice. La révolution éclata; elle fit table rase, et l'administration de la justice fut complètement réorganisée. Il est peu de nos institutions nouvelles qui doivent moins à l'ancien régime, et il en est peu aussi qui aient reçu, dès le début, une organisation plus régulière, plus simple et mieux appropriée aux divers besoins sociaux. « L'organisation judiciaire, a dit un écrivain cité par M. Carré (1), est » bien entendue en France, et je doute qu'aucun pays en » possède une meilleure ». — Le pouvoir judiciaire avait été jusque-là considéré comme un privilège féodal, comme une des branches de l'administration, ou un droit du pouvoir exécutif. Les seigneurs, s'ils ne rendaient plus eux-mêmes la justice à leurs vassaux, la faisaient rendre par des officiers de leur choix; les rois de France, s'ils ne jugeaient plus en personne, étaient réputés la source de toute justice. De notre temps, le pouvoir judiciaire est devenu un pouvoir indépendant, et la constitution de 1791 l'a élevé au rang du pouvoir essentiel de l'état (2) : il compte parmi

(1) V. les *lois de l'organisation et de la compétence*, t. 2, p. 215.

(2) M. Dalloz, dans un rapport fait à la Chambre des Députés, sur le projet d'organisation du conseil d'état, a dit : « L'un des premiers soins » de l'assemblée constituante fut, non de créer comme on l'a souvent » écrit par erreur, mais de rétablir le principe de la séparation des » pouvoirs ». — Mais n'est-ce pas là une confusion du fait avec le

les grands pouvoirs sur lesquels repose aujourd'hui le droit public de la France : le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire (1).

Le pouvoir judiciaire, considéré comme pouvoir indépendant et l'un des trois grands éléments de notre droit public, ne peut s'entendre que des tribunaux réguliers : tribunaux de première instance, cours royales, cour de cassation. Tous les membres de ces tribunaux sont inamovibles : c'était une des conditions essentielles du rang que l'on venait d'assigner au pouvoir judiciaire; car si les membres de la magistrature ne tenaient pas de leur position même une indépendance absolue, s'ils pouvaient être arbitrairement révoqués par le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire se confondrait avec le pouvoir exécutif même; il ne serait qu'une des branches de ce pouvoir, et ce serait une dérision ou un mensonge de le considérer dans cet état comme l'un des trois grands pouvoirs de l'état.

Le pouvoir judiciaire, tel que nous venons de le définir, embrasse la juridiction ordinaire : c'est la juridiction réelle proprement dite.

Cependant, pour satisfaire à toutes les nécessités et répondre plus efficacement aux intérêts divers qui naissent du vaste ensemble de notre organisation sociale, on a créé des juridictions appropriées à ces divers intérêts.

Ainsi, à côté des tribunaux de première instance, se trouvent les justices de paix et les tribunaux de commerce.

droit; et était-il possible même de concevoir une séparation réelle des pouvoirs sous une monarchie dont le chef les absorbait tous en lui, exerçait tous les droits de la souveraineté, et était de fait au-dessus de la loi même; car, disait un garde des sceaux de Louis XIII, en séance du parlement et dans un lit de justice tenu par son maître :

• Le roi ne doit rien faire que justement; il le sent et le croit lui-même; et quoiqu'il soit au-dessus de la loi, il veut bien néanmoins être au-dessous de la raison ».

(1) V. le tit. 5 de la constitution des 5-14 septembre 1791.

Les justices de paix et les tribunaux de commerce peuvent être considérés comme deux branches spéciales de la juridiction ordinaire : ainsi que les tribunaux de première instance, ils ne s'occupent, dans leur spécialité, que d'intérêts purement privés.

Les tribunaux administratifs forment une juridiction essentiellement distincte et indépendante.

Du moment que le pouvoir judiciaire se trouve ainsi divisé ou réparti entre divers tribunaux, il doit y avoir souvent incertitude et embarras pour découvrir le tribunal auquel appartiendra la contestation que l'on est forcé de soumettre à la justice : de là des questions de compétence difficiles, d'autant plus fâcheuses qu'elles ne profitent à aucune des parties, et ne font qu'embarrasser la marche de la justice et augmenter les frais.

Cependant, en tant qu'il s'agit des tribunaux ordinaires, des justices de paix et des tribunaux de commerce, la législation a des règles précises et positives qui déterminent la compétence des uns et des autres. Cela ne suffit pas sans doute pour aplanir toutes les difficultés; les textes les plus clairs, les plus positifs, peuvent encore soulever des doutes sur le sens réel qu'ils présentent; de plus, l'infinité variée des espèces, sous lesquelles se reproduisent les intérêts multiples qui divisent les membres du corps social, apporte de nouveaux doutes sur la nature, le caractère de la contestation prête à surgir, et complique l'embarras qui résulte de la seule interprétation des textes.

On peut dire néanmoins qu'entre ces divers tribunaux tout se meut avec assez de régularité : les débats sur la compétence y deviennent de plus en plus rares; ils le deviendront davantage, lorsque la jurisprudence aura fixé le sens des textes encore obscurs ou équivoques, et qu'elle présentera, par les espèces déjà jugées, des raisons d'analogie propres à surmonter les difficultés nouvelles qui pourront s'élever.

Mais il en est autrement de la juridiction administrative. Là presque tout est arbitraire, incertitude; aucune règle n'est bien précise, aucun principe bien constant : d'immenses attributions apparaissent, dont le plus souvent le principe ne se trouve nulle part, et ne se tire que de la jurisprudence arbitraire des conflits (1). Même embarras, même incertitude de règles dans la forme de procéder. Voici comment en parlent, en ce qui regarde les conseils de préfecture, deux écrivains, MM. Macarel, auteur de l'ouvrage intitulé *tribunaux administratifs*, et De S.^e-Hermine, conseiller et secrétaire général de préfecture dans le département de la Vendée : « Les réclamations qui sont de leur ressort, dit le premier, sont adressées aux préfets et distribuées aux divers bureaux que la matière concerne. Le conseil n'en reçoit point l'avis; il n'en a nulle connaissance; il n'est instruit des litiges que lorsqu'ils lui sont renvoyés par les bureaux.... Quant aux bureaux de la préfecture, ils se reposent sur la communication qu'ils ont faite; ils oublient ou négligent d'en presser l'effet. L'affaire languit ainsi et ne finit point.... » Lors même, a dit le second, que les affaires ont été remises par les bureaux au conseil de préfecture, elles peuvent y rester long temps *sans qu'il y soit donné aucune suite*; car il n'existe aucune garantie légale d'une prompt solution. Les dossiers sont déposés dans la salle des délibérations du conseil, où ils attendent que l'un des conseillers veuille bien spon-

(1) La jurisprudence des conflits n'a plus ce caractère arbitraire depuis l'ordonnance du 1.^{er} juin 1828. M. Cormenin, qui suit le progrès de la jurisprudence administrative, remarque, dans sa 5.^e édition, que l'ordonnance de M. Portalis a tari la source des réclamations. Si nous nous associons à la critique de l'auteur de cet article sur l'organisation des tribunaux administratifs de première instance, nous faisons toutes nos réserves sur la compétence administrative.

(Note du Directeur de la Revue).

» tanément les dépouiller, les étudier et préparer les rapports et les projets d'arrêtés pour les présenter à ses collègues. Comme il n'y a point de règlement de service et que personne n'est spécialement chargé de veiller à l'instruction des affaires, et d'en presser l'expédition, chacun prend la part du travail qui lui convient, et l'on conçoit aisément que, quel que soit le zèle des conseillers de préfecture, il doit résulter de cette vicieuse manière de procéder des négligences, et des lenteurs déplorables, surtout si l'on réfléchit que ces magistrats, trop faiblement rétribués, exercent la plupart d'autres professions et ont d'autres intérêts qui exigent tous leurs soins. Si les parties impatientes veulent faire des réclamations, elles ne savent à qui s'adresser ».

Il ne faut donc pas s'étonner des plaintes vives, nombreuses et toujours réitérées, qui se sont élevées contre l'organisation des tribunaux administratifs.

M. Colombel a voulu prouver que ces plaintes étaient fondées; mais il a bien senti que sa tâche ne devait pas s'arrêter là; et s'il démontre la nécessité d'une réforme, il indique aussi comment, sur quelles bases et par quels moyens on pourrait l'accomplir : tel est le double objet de l'ouvrage qu'il vient de publier sous le titre de *la juridiction administrative en France*.

Le contentieux administratif appartient aux préfets et aux conseils de préfecture, aux ministres et au conseil d'état. Mais les conseils de préfecture et le conseil d'état, voilà quels sont vraiment les tribunaux administratifs. Ils composent la juridiction administrative proprement dite : les conseils de préfecture sont les tribunaux de première instance; le conseil d'état est tout-à-la-fois cour d'appel et cour de cassation. Le conseil d'état occupe donc la sommité du pouvoir judiciaire administratif : les conseils de préfecture se lient à son organisation; et du point de vue

où s'est placé l'auteur de *la juridiction administrative*, le conseil d'état devait être le principal objet de son examen.

Il l'a considéré sous un double point de vue, et quant à son origine et quant à ses attributions.

Autrefois le Roi réunissait en lui la vraie souveraineté : tous les pouvoirs émanaient de lui, et il était rationnel, conforme à la constitution existante, que le pouvoir judiciaire, ainsi que tous les autres, s'exerçassent par des délégués du roi, nommés par lui-même. Mais ces anciens principes se sont évanouis devant la grande réforme de 1789. La vraie souveraineté aujourd'hui réside dans l'universalité des citoyens. Tous les autres pouvoirs ne sont que des pouvoirs délégués : le pouvoir exécutif lui-même est dans ce cas. A côté de lui ont été constitués le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ; mais tous les trois émanent directement de la souveraineté nationale ; ils sont également indépendants, et aucun des trois ne doit empiéter sur les autres. Partant de ce point, l'auteur arrive à conclure que le conseil d'état, qui a été créé comme pouvoir judiciaire pour le contentieux administratif par la constitution du 22 frimaire an 8, aujourd'hui abrogée, et qui depuis ne s'est soutenu qu'en vertu de lois secondaires, de décrets ou d'ordonnances, est un pouvoir inconstitutionnel, contraire surtout aux principes de la charte de 1830 qui veut que nul ne puisse être distrait de ses juges naturels, et qui, en conséquence, interdit de créer aucunes commissions ni tribunaux extraordinaires, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce puisse être. Mais cela, à dire vrai, me semble rigoureux. Le conseil d'état a d'abord été établi et organisé constitutionnellement par la constitution du 22 frimaire an 8 déjà citée, et l'acte du 8 nivôse même année, qui en fut le complément. Or, depuis, il s'est toujours soutenu avec l'assentiment et sous la protection des divers pouvoirs qui se sont

succédé, et il me paraît difficile aujourd'hui, je l'avoue, de contester sa légitimité constitutionnelle.

Mais, au surplus, cette question ne paraît pas avoir une haute importance, même en la considérant par rapport au plan et à l'objet de l'ouvrage que nous examinons, puisque l'auteur ne rejette pas d'une manière absolue les tribunaux administratifs.

Il ne s'agit donc en effet que de rechercher quelles matières doivent rester dans le contentieux administratif, de donner aux tribunaux administratifs une forme régulière, appropriée à la nature de ces tribunaux, aux matières qu'ils auraient à juger, et qui en même temps soit une garantie suffisante pour les citoyens qui sont forcés de porter leur contestation devant eux.

L'ouvrage de M. Colombel offre, sous ce second rapport et sur tous ces divers points, des aperçus pleins d'intérêt ; et si dans les nombreux détails que l'auteur ne craint pas d'aborder, la critique prend sous sa plume une allure vive et animée, elle est néanmoins toujours contenue dans les sages limites que devaient lui assigner les vues éclairées et consciencieuses de l'écrivain, et l'esprit impartial et juste qui l'a guidé dans ses laborieuses investigations.

Il serait d'ailleurs difficile de le suivre dans l'examen qu'il fait des diverses attributions des tribunaux administratifs : son livre, en cette partie, échappe à l'analyse, parce que tout y est présenté dans des tableaux rapides et concis, qu'on essaierait inutilement de résumer : il faudrait copier. C'est dans cette partie cependant que s'est montré l'esprit investigateur et éclairé du magistrat et du jurisconsulte. On le suit avec intérêt dans ses recherches, lorsqu'il nous révèle les secrets du contentieux administratif et les analogies capricieuses sur lesquelles repose le plus souvent la compétence administrative ; qu'on ajoute à cela la ressource des conflits qui tout d'un coup arrête la

marche de l'affaire, et suspend l'action des tribunaux, et l'on ne s'étonnera pas des efforts constants, et néanmoins toujours inutiles, qui ont été faits pour soumettre à des règles fixes et nettement posées la compétence des tribunaux administratifs, et la restreindre dans de sages et justes limites. Ce résultat, vainement réclamé jusqu'ici, est l'objet des vœux de l'auteur de *la juridiction administrative*.

On ne pouvait craindre qu'il entrât dans sa pensée de diminuer l'autorité nécessaire du pouvoir exécutif. Il dit à la page 140 : « L'une des grandes nécessités sociales » est sans contredit l'organisation du pouvoir exécutif. » La charte de 1830 a, comme toutes les constitutions » précédentes, créé ce pouvoir, non pour le laisser vivre » d'une vie languissante, imparfaite, mais pour qu'il ré- » sumât en lui toutes les forces actives de la société. » Pouvoir exécutif, il faut qu'il administre utilement : » voilà son devoir. Mais l'action d'administrer manquerait » souvent son but, elle serait souvent insuffisante, pré- » judiciaire même au corps social, si, à la qualité d'ad- » ministrateur suprême, le chef du pouvoir exécutif ne » réunissait quelquefois, et dans certains cas, des attri- » butions qui participent de celles du législateur et du » juge. Ici le droit naît du devoir lui-même; car, qui » veut la fin veut aussi les moyens. La fin, c'est une » bonne administration : lors donc qu'une bonne admi- » nistration n'est pas possible sans l'emploi de tel moyen, » ce moyen est permis : il a pour justification la né- » cessité, c'est-à-dire la plus impérieuse de toutes les » lois ».

Ainsi, telles devraient être la règle et la base de la compétence administrative : maintenir dans le contentieux administratif tout ce qui est indispensable à la marche de l'administration, à son action constitutionnelle et à la

protection qu'elle doit aux intérêts généraux; en distraire tout le surplus.

Mais qu'est-ce que la nécessité et quelles en sont les limites ? Il faut le dire, sans quoi le principe ainsi posé semblerait laisser la question dans les mêmes termes; car pendant que l'administration essaiera de reculer les limites de la nécessité administrative, d'autre part peut-être on voudra trop les restreindre. C'est une difficulté qui ne pouvait échapper à l'auteur de *la juridiction administrative*, et il a essayé de la résoudre et de l'aplanir, en proposant certains exemples qui pourraient servir de guide ou de règle dans l'application du principe qu'il propose.

Une réforme peut-être moins radicale tendait à reconstituer les tribunaux administratifs : sur ce point divers systèmes qui, presque tous, s'appuient sur le principe plus ou moins absolu, plus ou moins étendu de l'inamovibilité des juges. Mais il est bien évident qu'à l'instant où les juges inamovibles seraient substitués aux agents révocables de l'administration, celle-ci n'aurait plus d'intérêt dans la question, c'est-à-dire qu'il n'y aurait plus de question; car qu'importe, en effet, le nom sous lequel sera fondée ou organisée la juridiction administrative, si l'administration doit être sans action, sans influence sur les juges ? D'où l'on voit que proposer l'inamovibilité des juges, si ce principe on l'admettait d'une manière absolue, sans restriction, ce ne serait autre chose que substituer les tribunaux ordinaires aux tribunaux administratifs. De là, et au point de vue du plan de l'ouvrage, cette conclusion naturelle qui termine le chap. premier du dernier titre de *la juridiction administrative* : « en dehors du cercle » tracé par la *nécessité*, tout ce qui restera du conten- » tieux actuel devra être attribué à des tribunaux inamo- » vibles, et ceux qui existent maintenant sont naturelle- » ment appelés à recueillir cet héritage ».

Néanmoins ce système a aussi, lui, soulevé des objections ; on les trouve exposées et combattues dans le dernier chapitre de l'ouvrage. Sur ce nouveau terrain, la question s'agrandissait, ou du moins elle prenait aux yeux de l'auteur un nouvel aspect : elle a réveillé en lui de nobles susceptibilités et lui a fourni l'occasion d'enrichir son œuvre de quelques belles pages sur les prérogatives, les droits et les devoirs de la magistrature. C'est un des épisodes intéressants du livre que nous examinons, et que lira avec intérêt le magistrat jaloux et digne de sa profession.

En résumé, depuis long-temps des réclamations s'élèvent contre l'organisation des tribunaux. Mais comment procéder ? Le livre de M. Colombel semble de nature à avancer la solution de cette question, parce qu'il la porte sur son véritable terrain, et qu'il la pose nettement. A côté de la théorie il place les faits, à côté des inconvénients les avantages, les uns et les autres pesés avec une ferme et saine impartialité. Ce travail de conscience, qui se recommande surtout par sa méthode, une extrême clarté, et cette concision, cette fermeté de style qui forme le caractère distinctif et éminent du talent de l'auteur, doit fixer l'attention des esprits, et préparer une réforme depuis long-temps attendue, qu'on éludera peut-être encore long-temps, qui cependant est devenue inévitable.

J. M. CAROU.

2. *Lettres sur la magistrature de l'ordre judiciaire* par un magistrat de cet ordre. Paris, chez Pissin; Rennes, chez Blin.

Jadis, il existait entre les diverses professions une différence essentielle, et qui se manifestait en toutes circonstances. Le médecin, le notaire et le magistrat se

distinguaient de l'homme de cour ou d'épée autant par les habitudes que par le costume ; et si parfois, renonçant à sa position, il s'efforçait d'en singler une autre, comme le bourgeois gentilhomme, il s'exposait au ridicule. Alors la considération publique s'attachait diversement à chaque profession, mais aussi elle imposait à chacune des devoirs différents. Aujourd'hui, dans le siècle d'uniformité, d'égalité parfaite où nous vivons, l'on s'efforce d'effacer de plus en plus, entre les citoyens, toute espèce de distinction. Dans toutes les classes de la société, pour ainsi dire, les mœurs, les habitudes, et surtout le costume sont devenus les mêmes ; et si l'on excepte les ecclésiastiques qui, toujours attachés aux usages primitifs, ont constamment conservé leur antique vêtement, rien aujourd'hui ne distingue les diverses professions, les différentes positions sociales ; et souvent l'on voit le pair de France et le plus simple ouvrier porter des habits semblables.

Cependant il est une profession, pour laquelle l'opinion publique se montre encore rigoureuse et sévère, une profession à laquelle les exigences du public et de la loi imposent des devoirs particuliers. Nous voulons parler de la magistrature, des fonctionnaires investis du sacerdoce de la justice. Pour remplir dignement les fonctions de magistrat, il faut en effet des qualités toutes spéciales, et que l'on ne saurait acquérir sans un travail assidu et de sérieuses réflexions. A des études profondes, il faut unir l'indépendance du caractère, des habitudes graves et pures, tout la vertu, car les citoyens ne verraient pas sans défiance les hommes chargés de distribuer la justice se dépraver le cœur, se dissiper l'esprit et se fausser le jugement par une vie de luxe et de plaisirs. Ainsi, par exception, la profession magistrale exige encore aujourd'hui une vocation prononcée, et pour s'y préparer, il faut des études spéciales, car elle impose des devoirs spéciaux.

C'est le tableau de ces devoirs, ce sont les moyens de parvenir à les bien remplir, qu'un magistrat honorable a cru devoir retracer aux jeunes gens qui se destinent à parcourir une noble carrière. Dans une petite brochure intitulée *Lettres sur la Magistrature de l'Ordre judiciaire*, brochure pleine de faits et de raison, de logique et d'érudition, M. Serel Desforges, conseiller à la Cour royale de Rennes, a retracé ces obligations que mieux que personne il sait accomplir; un portrait dont lui-même offre le modèle. Considérant successivement le magistrat et dans sa vie publique et dans sa vie privée, il fait voir quelles sont les conditions nécessaires pour former un bon magistrat qui sache remplir ses devoirs, et mériter la considération publique. Déjà M. Serel s'était fait connaître dans le monde littéraire, par un excellent mémoire sur l'instruction primaire, mémoire couronné par l'académie de Dijon; cette fois M. Serel a fait plus que nous donner un bon livre : au précepte, il a joint l'exemple, un exemple vivant, toujours si puissant en pareille matière. Jadis, au barreau, M. Serel Desforges avait su honorer sa carrière en joignant au talent un noble caractère. Depuis son entrée dans la magistrature, il a dignement prouvé que, s'il sait tracer habilement les devoirs du prêtre de la justice, il sait aussi bien les remplir.

A. L.

CHRONIQUE.

Université. — (Concours de 1841 pour le prix de doctorat en droit). La Faculté de droit de Rennes a publié et fait afficher l'avis suivant :

« Par décision du 4 décembre 1840, M. le ministre

secrétaire d'Etat au département de l'instruction publique, grand-maître de l'Université de France ;

» Vu l'ordonnance royale du 17 mars 1840, les propositions de la Faculté de droit de Rennes,

» A fixé ainsi qu'il suit le sujet de la dissertation que devront traiter, par écrit, les candidats du concours ouvert, pour 1841, à la Faculté de droit de Rennes, entre les aspirants au doctorat et les docteurs reçus dans ladite Faculté depuis le 1.^{er} janvier 1840 :

De la saisine en matière de succession.

» Il résulte d'une instruction accompagnant cet arrêté, qu'on ne doit considérer comme aspirants au doctorat, et par conséquent admis à concourir, que ceux des jeunes gens qui auront subi leurs deux examens avant l'époque fixée pour le dépôt des compositions.

» D'après l'ordonnance royale du 17 mars 1840, et la délibération prise, le même jour, par le Conseil royal de l'instruction publique, chaque dissertation devra être déposée au secrétariat de la Faculté, au plus tard le 15 août prochain.

» Chacun des concurrents écrira en tête de sa dissertation deux devises, l'une en français, l'autre en latin; il écrira les mêmes devises sur l'enveloppe cachetée d'un billet qui contiendra ses nom et prénoms et son adresse. Deux boîtes, en forme de tronc, seront placées au secrétariat de la Faculté, de manière que les concurrents puissent déposer dans l'une leurs mémoires, et dans l'autre les enveloppes contenant leurs noms.

» Deux médailles d'or seront décernées.

» La distribution en aura lieu dans la séance de rentrée solennelle de la Faculté.

» Dans cette séance, il sera fait un rapport sur le mérite du concours, spécialement sur le mérite des mémoires couronnés.

» La liste des concurrents qui auront obtenu des prix ou mentions honorables, sera transmise à M. le ministre de l'instruction publique.

» Rennes, le 10 décembre 1840 ».

Le Doyen de la Faculté, VATAR.

Les questions ci-dessous ont été arrêtées pour les autres Facultés du royaume.

PARIS.

Théorie de l'emphytéose, depuis son introduction dans le droit romain jusqu'à nos jours.

STRASBOURG.

Qu'elle est, d'après le droit romain, la nature de l'hypothèque judiciaire.

AIX.

(Même question qu'au dernier concours, dans lequel aucun prix de doctorat n'a été décerné. V. ci-après).

TOULOUSE.

Dissertation sur les principes et les effets des statuts réel et personnel, d'après la législation actuelle comparée avec l'ancien droit.

DIJON.

Rechercher quelle est l'influence du criminel sur le civil, soit quant à la prescription, soit quant à la chose jugée.

GRENOBLE.

Indiquer, dans le droit romain, l'origine et le caractère de la dotalité et des changements successifs introduits dans la législation sur ce point, en assignant, autant qu'il sera possible, les véritables causes de ces changements.

POITIERS.

Exposer la théorie des actions en nullité et en rescision; examiner s'il existe des différences entre l'une et l'autre; développer aussi les principes relatifs aux actes de confirmation ou de ratification.

CAEN.

De l'hérédité ou de la succession légitime soit d'après le droit romain, soit d'après le droit coutumier, soit d'après la législation intermédiaire, soit d'après le code civil.

Nous rapprochons de ces questions celles qui ont fait le sujet du dernier Concours, et que la Revue n'avait pas encore trouvé l'occasion de publier.

PARIS.

De l'obligation naturelle selon le droit romain et le code civil français.

STRASBOURG,

Quelle est l'origine de la réserve légale en matière de succession, et quelles sont les conséquences qu'on peut en déduire pour l'interprétation des dispositions du code civil qui y sont relatives.

AIX.

Indiquer les avantages et les inconvénients du régime de la communauté, du régime dotal et de la séparation de biens.

Démontrer en l'état actuel de la société et de la position de chacun des membres de la famille, quel devrait être le droit commun à défaut de stipulations spéciales.

TOULOUSE.

Examen critique de la loi et de la jurisprudence, en ce qui concerne la dot des femmes mariées sous le régime dotal.

DIJON.

De l'origine, de la nature, du nombre et de l'utilité des actions possessoires dans notre droit moderne.

GRENOBLE.

Quelle est la position légale des étrangers en France, eu égard aux droits personnels ou réels qu'ils peuvent être dans le cas d'y exercer.

POITIERS.

Rechercher ce qui constitue, dans le droit romain, dans l'ancien droit français et dans le code civil, la transmission de la propriété entre les contractants et vis-à-vis des tiers. Signaler les avantages et les inconvénients des différents systèmes.

CAEN.

Des moyens à employer, soit d'après le droit romain, soit d'après la législation française jusqu'au code civil, soit d'après ce code, pour faciliter, dans l'intérêt des tiers, les

transmissions des propriétés; et préserver les acquéreurs des actions hypothécaires ou en revendication.

RENNES.

De la possession en matière mobilière.

Ce serait ici le lieu de faire connaître le résultat des divers concours auxquels ces questions ont donné lieu. Mais les Facultés n'ayant point publié leurs rapports, ainsi que nous en avons exprimé le regret, en rendant compte des concours de la Faculté de Rennes (1), nous ne pouvons que répéter ce que nous en ont appris les journaux. Nous ne connaissons donc que les résultats suivants :

A Paris, huit mémoires ont été présentés. Une médaille d'or et une mention honorable ont été décernées : la médaille à M. Vidal, de Foix (Arriège); la mention à M. Mourlon, de Chambon (Creuze).

A Strasbourg, deux médailles d'or et une mention honorable ont été décernées : la première médaille à M. Kulhmann, de Colmar; la seconde à M. Kluker, de Toul; la mention à M. Schneegaus, de Strasbourg.

A Aix, un seul mémoire a pu être présenté dans le délai prescrit. La Faculté a regretté de ne pouvoir lui décerner le prix. Il pourra le mériter au prochain concours dont le sujet est le même. Mention honorable lui a été décernée, sans nommer son auteur.

A Grenoble, le concours (pour le prix de doctorat) n'a eu aucun résultat, à cause de l'époque avancée.

A Poitiers, sept mémoires ont été présentés. Deux médailles d'or et une mention honorable ont été décernées : la première médaille à M. Vigneau, de Tours; la seconde à M. Nicolas, de Poitiers; la mention à M. Le Petit, de Poitiers.

A Caen, une médaille d'or a été décernée à M. Chesnel, de Caen.

Nous avons donné la liste des lauréats de la Faculté de Rennes, dans notre compte-rendu des concours. Nous n'avons encore rien appris de Toulouse et de Dijon.

Rennes, décembre 1840.

(1) Tome I, à la fin.

DES IMPOSITIONS PUBLIQUES DANS LA GAULE,

SOUS LES PREMIERS MÉROVINGIENS. *

L'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres avait mis au concours, en 1836, la question suivante : *Recher-*

* La traduction de la première partie du mémoire de M. Baudi di Vesme, sur les *impositions de la Gaule*, que nous avons publiée ci-dessus (p. 1 et suiv.), et dont nous sommes redevable au zèle si éclairé de M. Ed. Laboulaye pour les études historiques, nous a fait naître le désir de recueillir dans la *Revue bretonne* un ensemble des travaux les plus récents sur cet important sujet.

Ainsi la *Revue* a conçu l'espoir d'obtenir de M. Guadet son mémoire qui n'a point encore reçu la publicité qu'il mérite, et qu'il serait si désirable de voir reproduire à côté de celui de M. de Vesme.

Ainsi, elle se propose d'accueillir les observations et les recherches nouvelles que pourront provoquer les savantes études qu'elle aura fait connaître, persuadée qu'en appelant de la sorte l'attention des érudits sur ce point, elle contribuera peut-être à en avancer la solution.

C'est dans ce but qu'elle publie aujourd'hui un nouvel article sur les *impositions de la Gaule*. Elle le doit à l'un de ses collaborateurs de Rennes, M. Lehuérou, qui veut bien le détacher, pour elle, d'un ouvrage qu'il publiera incessamment. Notre savant breton a cru pouvoir induire des fragments publiés des mémoires de MM. de Vesme et Guadet, que ses idées ne diffèrent guère de celles qui ont obtenu les suffrages de l'Académie. Il l'espère et le désire; nous le désirons comme lui, et nous croyons qu'il ne serait pas indifférent de constater cette unité de vues dans une question d'érudition, entre trois intelligences inconnues l'une à l'autre, qui n'ont eu d'autre lien commun dans leur isolement, qu'un égal amour de la science, une même rectitude de jugement.

(Note du Directeur de la *Revue*.)

cher quelles furent les impositions publiques dans les Gaules, depuis l'origine de la monarchie des Francs, jusqu'à la mort de Louis-le-Débonnaire. Le prix ne fut décerné qu'en 1837, et il fut partagé entre MM. Baudi di Vesme, de Turin, et Guadet.

Nous ne connaissons le travail de M. de Vesme que par le remarquable extrait qui en a été inséré dans la *Revue Bretonne de droit et de jurisprudence* (1), et qui ne traite que des impositions de la Gaule dans les derniers temps de l'empire romain. C'est seulement au moment de mettre sous presse, et encore par simple extrait, que nous avons pu nous procurer le mémoire de M. Guadet (2). Nous avons reconnu avec une vive satisfaction, à travers une analyse que nous aurions désirée plus explicite, que les idées fondamentales de ce judicieux travail ne s'éloignent pas de celles que nous avons nous-même adoptées; mais nous osons espérer que nous avons conduit jusqu'à la démonstration la théorie à laquelle le nom de M. Guadet doit rester attaché, et qu'on trouvera encore dans ces recherches quelques rapprochements utiles qui auraient pu trouver place dans les siennes. Peut-être même résultera-t-il de cette nouvelle discussion d'un principe déjà si souvent controversé, quelque vérité nouvelle dont la science, nous le croyons du moins, pourra se servir utilement lorsqu'elle reprendra en sous-œuvre l'édifice de la monarchie mérovingienne. Déjà l'impulsion est donnée, et les matériaux chaque jour amoncelés par d'intelligents et infatigables travailleurs, n'attendent plus que la main qui doit les fondre dans une puissante et harmonieuse unité.

(1) Livraison de novembre 1840, ci-dessus p. 1 et suiv.

(2) *Revue universelle*, septembre 1837.

Nous avons voulu (et c'est, nous avons hâte de le proclamer, le seul rôle qui puisse nous convenir) apporter aussi notre pierre au futur architecte, en offrant aux lecteurs de la *Revue bretonne* le résultat de nos recherches sur la question des impôts publics sous les Mérovingiens. Ces recherches sont le fruit de plusieurs années d'étude sur l'ensemble des questions qui se rattachent à l'histoire de l'établissement des Francs dans la Gaule et du gouvernement des premiers Mérovingiens, et nous espérons être prochainement en mesure de soumettre au public les solutions auxquelles nous avons cru devoir nous arrêter sur ces deux points fondamentaux de notre histoire.

Avant d'aborder la question des impositions publiques sous les Mérovingiens, il est indispensable de rappeler en quelques mots, et dans ses traits essentiels, le système qui était encore en vigueur sous les Romains du Bas-Empire. Et comme c'est l'impôt foncier, l'impôt de la terre proprement dit, dont l'existence pendant la période mérovingienne a été surtout mise en question, nous ne nous occuperons ici que de l'impôt foncier sous les Romains, en négligeant tous les détails qui ne se rattachent pas directement aux exigences du sujet que nous avons à traiter.

§ I.

De l'impôt territorial dans le Bas-Empire.

L'impôt de la terre, le tribut public chez les Romains du Bas-Empire, au moins depuis le règne de Dioclétien, se prélevait suivant les besoins du service :

1.^o En nature, c'est-à-dire en produits agricoles et de

consommation, tels que blé, orge, huile, vin, fourrages, lard, sel, etc.

2.^o En produits bruts ou manufacturés, tels que bois, charbon, chaux, fer, airain, habillements de toute espèce, etc.

3.^o En hommes et en chevaux pour le service des armées;

4.^o En espèces d'or et d'argent qui tenoient lieu de tout cela, et qui en représentoient la valeur.

La quotité de l'impôt foncier étoit fixée chaque année (*anniversariis vicibus*. Cod Théod. XI. tit. 16. l. 8), chiffrée de la main même de l'empereur (XI. titre I. l. I.), et adressée en cet état au préfet du Prétoire (XI. tit. 16. l. 8) qui en faisoit la répartition entre les diverses provinces (XI. tit. 5. l. 3), et envoyoit à chacune en particulier l'extrait du rôle qui la concernoit (*ibid.* leg. 4). Le gouverneur de la province le faisoit afficher dans les lieux les plus fréquentés de son ressort (*ibid.* leg. 3 et 4), et au moins quatre mois avant l'ouverture de l'indiction (XI. tit. 1. l. 34), c'est-à-dire, avant la mise à exécution des nouveaux rôles.

Cette publication de l'édit impérial s'appeloit *indiction*, et la part d'impôt qui incombait à chaque contribuable s'appeloit *titre* ou *canon*.

La répartition se faisoit, sous la surveillance du gouverneur de la province (XI. tit. 16. l. 3), par les *principaux* ou *primates* de la curie (XII. tit. I. l. 117); d'après le nombre des jugères (XI. tit. 1. l. 10), la qualité du sol (*ibid.* leg. 4. 10, 17), le nombre des esclaves, des colons, des bêtes de somme et des bestiaux employés à son exploitation (XI. tit. 20, l. 6.

XIII. tit. 10. l. 2.); et il paroît même, d'après une loi d'Arcadius et d'Honorius (1), que la valeur et l'importance des bâtiments d'exploitation, au moins dans les circonstances extraordinaires, et dans l'intérieur des villes, entroient aussi pour quelque chose dans la fixation du tribut.

Le recouvrement ou la perception (*exactio*) se faisoit par des exacteurs (*exactores*) choisis par la curie et avec le concours de tout le peuple assemblé (XII, tit. 6, l. 20). Dans le principe on les prenoit tous indistinctement parmi les curiales (XI. tit. 7. l. 12, 16); mais en 383, une loi des empereurs Gratien, Valentinien II et Théodose, décida, dans une pensée de bonne administration et de justice, qu'à l'avenir le gouverneur de la province seroit chargé exclusivement de faire contribuer les personnages les plus puissants de son ressort (*potentiores*); un *décursion* ou membre de la curie étoit chargé du même soin à l'égard de ses collègues, et enfin c'étoit le *défenseur* de la cité (*defensor*) qui devoit recueillir les contributions des plus pauvres contribuables (XI. tit. 7. l. 12).

Le versement (*conlatio*, *inlatio*) se faisoit à trois reprises différentes et de quatre mois en quatre mois (XI. tit. 1. l. 15), par paiements égaux; de telle sorte que

(1) XI. Cod. Theod. de *conlatione donatar.* XX. 5. Exigua quodammodo ædificiorum pensitatio, nullum erga possessiones suas *superindicti oneris* pondus agnoscat. Per omnes autem civitates municipia, vicos, castellos, ex *horreis*, *balneis*, *ergasteriis*, *tabernis*, *domibus*, *cænaculis*, *salinis* etiam omnibus..., nullius excepta persona, unius anni, id est tertiæ indictionis, devotione congrua, a locorum dominis pensio conferatur.

la *somme* des versements, à la fin de l'année, fût égale à la somme totale portée à l'article du contribuable sur le registre des impôts.

A chaque versement le contribuable recevoit du percepteur une *quittance* (*securitas, cautio*), qu'il remettoit aux officiers chargés, entr'autres soins, de celui de les recueillir (*tabularii*). Ceux-ci en faisoient mention dans leurs registres; et dès ce moment le percepteur (*susceptor*) restoit responsable envers le fisc de la somme perçue (XI. tit. 1. l. 19. XII. tit. 6. l. 32).

Les divers produits des contributions, denrées, espèces, produits manufacturés, etc., étoient portés, par les soins des contribuables et sous la surveillance des *tabularii* (XI. tit. 1. l. 9, 11, 13) ou au trésor du prince, ou aux magasins préparés pour les recevoir (*mansiones*), ou à la frontière, pour l'entretien et l'usage des soldats qui la défendoient (XI. tit. I. l. 11, 21).

Dans les besoins urgents du trésor, et lorsque les circonstances, en exigeant un surcroît de dépenses, nécessitoient un surcroît de sacrifices, on ajoutoit à l'indiction *canonique* et régulière une *superindiction* (*superindicta*), qui se répartissoit entre les contribuables d'après le même principe et se prélevoit par les mêmes moyens. Il faut remarquer cependant, entre autres différences, que le prince seul, et sous ses ordres le préfet du Prétoire (XI. tit. 16. l. 7, 8, 10, 11.), avoient le droit de frapper la *superindiction*, et que la répartition s'en faisoit, non par les *principales*, comme celle de l'indiction ordinaire, mais par le gouverneur de la province en personne (XI. tit. 16. l. 4).

Aucune propriété, quelle que fût d'ailleurs la dignité ou l'importance du propriétaire, n'étoit exempte du tri-

but ordinaire ou canonique (XI. tit. 1. l. 20, 25, 26); excepté le patrimoine et la *res privata* du prince (*ibid.* l. 1, 36.), les terres des vétérans (VII. tit. 20. l. 8, 11), et celles des soldats de tous grades, du moment où ils passoient sous les drapeaux (VII. tit. 20. l. 4. et tit. 13. l. 6. 7). Ce privilège s'étendoit même, à certaines conditions et dans certaines circonstances, à leurs femmes, à leurs pères, à leurs mères, etc. (*ibid.*)

Il n'en étoit pas de même des charges extraordinaires et des *superindictions*, car non seulement la *res privata* et le patrimoine de l'empereur en étoient exempts (XI. tit. 16. l. 1, 2, 5, 13), mais encore les sénateurs, et tous ceux qui faisoient partie de l'ordre des *illustres* (XI. tit. 16. l. 23), les Palatins, les *proximi scriniorum* et d'autres officiers du palais de l'empereur (XI. tit. 16. l. 6. et VI. tit. 26, *de proximis comitibus scriniorum*), les églises (XI. tit. 16. l. 21, 22), les évêques, les citoyens de Constantinople, etc. — Ce privilège lui-même cédoit néanmoins quelquefois devant les nécessités de l'état (XI. cod. Théod. XVI. 15, 18).

Je ne parle ni de la *glebalis collatio* qui ne regardoit que les sénateurs, ni de l'*aurum coronarium*, ni de la *conscriptio* ou recrutement (*tironum exactio*), ni de la *lustralis collatio*, ni des *sordida munera*, ni des *portoria*, ni des *vectigalia*, ni de quelques autres impôts qui n'ont pas trait directement à la question que nous voulons éclaircir.

De temps en temps le préfet du Prétoire, qui étoit chargé de toute l'administration civile et financière de sa *préfecture*, envoyoit dans les provinces des inspecteurs (*inspectores*), des répartiteurs (*censitores, descriptores*),

avec mission de faire un nouveau *recensement* de la propriété, et de renouveler ou de rectifier les rôles (XIII. tit. 11); des *discussores*, pour presser les rentrées et contraindre les retardataires (XI. tit. 26); des *peræquatores* pour examiner les griefs de ceux qui se croyoient surchargés, et, s'il y avoit lieu, pour faire droit à leurs réclamations (XIII. tit. 11. l. 7). Lorsque l'impuissance du contribuable étoit dûment constatée, le prince, après enquête, allégeoit la charge (XIII. tit. 11. l. 12), et la supprimoit quelquefois, en faisant remise de toutes les sommes qui restoient dues sur les contributions de l'année, ou sur les exercices antérieurs (XI. tit. 28. l. 3).

Tel étoit, dans ses traits essentiels, le système d'impôt territorial en vigueur chez les Romains dans les derniers temps de l'empire. Or, nous croyons pouvoir affirmer qu'il n'en est presque pas un seul qui ne se retrouve dans l'histoire des premiers Mérovingiens. C'est ce que nous nous proposons de prouver tout d'abord, nous réservant de discuter plus tard les objections de ceux qui, sans contester ni nos assertions ni la valeur des témoignages que nous invoquons à leur appui, ne s'en croiroient pas moins en droit d'attaquer par une autre fin de non-recevoir, le principe sur lequel nous nous fondons, et les conséquences que nous prétendons en tirer.

§ II.

Des redevances ou impositions publiques chez les Germains d'outre-Rhin.

« Il est d'usage dans chaque communauté (*civitatibus*)
» que chacun offre, de son plein gré, du bétail ou du

» blé aux chefs de la tribu. C'est à la fois, et un homme
» mage à leur dignité, et une ressource pour leurs besoins
» soins (1) ».

« Mais il existe aussi des peines graduées pour les délits
» d'un ordre inférieur. L'amende consiste dans un
» nombre déterminé de chevaux ou de bêtes à cornes.
» Une partie de cette amende est payée au roi ou à la
» communauté; l'autre au plaignant lui-même ou à ses
» proches (2) ».

Telles étoient, d'après Tacite, les seules redevances publiques usitées chez les Germains avant leur invasion dans l'empire : des chevaux, du blé, du bétail offerts en don au chef de la tribu par la peuplade en commun et par chacun en particulier; l'amende encourue pour délit et payée par le coupable, partie à la victime ou à sa famille, partie au prince à titre d'expiation. On sait que ces usages, consacrés par le temps, suivirent les barbares dans leurs longues migrations, et au 5.^e siècle nous les retrouvons avec eux sur la terre romaine.

Là un système bien différent avoit prévalu. Le génie de Rome qui avoit tout réduit en formules, la paix, la guerre, l'administration, la justice, avoit porté la même précision et la même rigueur dans le gouvernement des

(1) Tacit. *German.* XV : Mos est civitatibus ultro ac viritim conferre principibus vel armentorum vel frugum; quod pro honore susceptum etiam necessitatibus subvenit.

(2) Id. *ibid.* XII : Sed et levioribus delictis pro modo pœna. Equorum pecorumque numero convicti multantur. Pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur.

finances. L'impôt, qui, chez les barbares d'outre-Rhin, n'étoit encore qu'une simple marque de déférence où l'affection avoit plus de part que l'obéissance ou le devoir, est devenu, entre les mains de la fiscalité impériale, la plus dure, la plus inexorable, la plus générale des nécessités sociales. Par la double *jugatio* de la terre et des instruments (hommes ou animaux) employés à la culture, il frappe le simple possesseur; par la *glebalis collatio*, la *septem solidorum præstatio*, et l'*aurum oblatitium*, il frappe les propriétés sénatoriales (1); par la *lustralis collatio*, il atteint à la fois l'industriel et le marchand (2); par les *vectigalia* et le *teloneum*, la marchandise qui voyage; par les *munera extraordinaria*, presque tous ceux que n'atteint pas l'impôt ordinaire (3); par les *sordida munera*, tous les petits propriétaires que leur dignité personnelle ou la grandeur de leurs possessions ne mettoient pas à l'abri de ces vexations (1).

Ces deux systèmes, inspirés par deux civilisations si différentes, se trouvèrent placés en présence pour la première fois après le partage de l'empire d'Occident par les nations germaniques. L'un arrivoit avec les barbares du fond de leurs forêts, l'autre vivoit encore dans les souvenirs et les traditions que l'empire romain laissoit après sa chute.

Lorsque les états nouveaux, fondés sur ses débris, eurent reçu du temps, après la première secousse, l'espèce d'organisation dont ils étoient susceptibles, la vieille consti-

(1) VI. Cod. Theod. II, de *senatoribus*.

(2) XII. Cod. Theod. I, de *lustrali collatione*.

(3) XI. Cod. Theod. XVI, de *extraordinariis muneribus*,

13, 18.

(1) Ibid. de *sordidis muneribus*.

tution germanique continua naturellement de présider aux rapports du chef germanique avec les compagnons qui l'avoient aidé à vaincre et à conquérir. Nous dirons dans une autre circonstance à quelle époque et dans quel sens ces rapports furent modifiés par la position nouvelle, où cette même conquête venoit de les placer. Mais il devint nécessaire de régler à l'instant même les relations qu'elle avoit établies entre les vainqueurs et les vaincus; et c'est par là que devoit s'annoncer la substitution d'un système légal et régulier aux violences et au pillage qui avoient signalé les premiers moments de la victoire. Or les barbares, soit modération, soit insouciance, soit impuissance peut-être, n'avoient presque rien dérangé, dans la Gaule du moins, à l'organisation civile et politique du peuple vaincu par leurs armes. Ils avoient laissé aux Gallo-Romains leur langue, leur religion, leurs lois, leurs tribunaux et leurs curies. Ils maintinrent avec le même scrupule, au moins dans ses divisions fondamentales, le cadre administratif inventé par les Romains, et ils se contentèrent d'en prendre la direction, en occupant par eux-mêmes, ou par des indigènes dont ils se croyoient sûrs, toutes les positions que leurs prédécesseurs s'étoient réservées par le même motif. Mais du moment qu'il s'établissoit de nouveau dans la Gaule une autorité centrale et un gouvernement, il falloit des ressources régulières et permanentes pour les soutenir. Le revenu des fermes royales, les dons volontaires et périodiques des fêtes de Noël et de Pâques, les produits éventuels de la guerre, et les diverses prestations en nature ou en argent que l'on offroit au prince dans les réunions solennelles du Champ-de-Mars, ne pouvoient suffire aux frais d'un gouvernement qui avoit la préten-

tion de continuer celui des empereurs, et qui, à défaut de la force, en avoit au moins les ruineuses profusions. Le choix entre les deux systèmes que les rois mérovingiens avoient sous les yeux ne pouvoit être long-temps douteux. Celui des Romains étoit le plus productif, et le seul du reste qui fût en rapport avec les institutions qu'on leur laissoit. D'ailleurs les nouveaux maîtres de la Gaule ne gouvernoient pas au même titre les Romains et les Francs. Les premiers étoient leurs sujets, leurs *provinciales*, comme ils le disoient quelquefois; les seconds étoient leurs compagnons, leurs *leudes* et presque leurs égaux. Et de même que la loi germanique continua de régler les rapports du roi et de ses leudes; de même la loi romaine continua de peser sur les Romains avec le cortège des institutions qu'elle avoit créées et qui en étoient désormais inséparables. Les registres des impôts subsistoient encore entre les mains des collecteurs impériaux, et on n'eut besoin en quelque sorte que de les ouvrir.

§ III

Des impôts publics dans la Gaule sous le règne de Clovis.

On les ouvrit dès le règne de Clovis. C'est ce qui paroît résulter de divers monuments, et entr'autres des actes du concile assemblé par ses ordres dans la ville d'Orléans, en l'année 511. Le conquérant y accorde plusieurs privilèges à cette église qui avoit si puissamment contribué à ses victoires, et semble s'acquitter en quelque manière de sa dernière dette envers elle avant de descendre au tombeau.

« Pour ce qui est des offrandes ou des terres que le roi
» notre seigneur a daigné par sa munificence accorder à
» l'église, ou qu'il pourra accorder dans la suite, par l'inspiration de Dieu à celles qui n'en possèdent point encore,
» en accordant en même temps l'immunité des terres ou
» des clercs; nous décidons que c'est là un acte de suprême
» justice; de telle sorte que tous les fruits que la bonté divine daignera donner puissent être employés à réparer les
» églises, à nourrir les pauvres ou à racheter les captifs, et
» que les clercs ne soient point distraits par aucun autre
» soin des devoirs de leur profession (1). »

Ces expressions ne paroissent pas susceptibles de deux interprétations. Elles supposent, ce semble, un *impôt territorial* établi sur la propriété foncière (*agrorum immunitas*), et des obligations personnelles communes à tous ceux qu'une immunité du prince n'en avoit point affranchis (*clericorum immunitas — et clerici in adiutorium clerici operis constringantur*).

Néanmoins on pourroit, à la rigueur, supposer qu'il ne s'agit ici que de *terres fiscales* (*ex suo munere*), accordées à l'église par le prince sans aucune réserve de rente, revenu, ou corvées, comme on le faisoit quelque-

(1) Sirmond. *concilia eccles. gallic.* T. I. de oblationibus vel agris, quos dominus noster rex suo munere conferre dignatus est, vel adhuc non habentibus, Deo inspirante, contulerit, *ipsorum agrorum vel clericorum immunitate concessa*; id esse justissimum definimus; ut in reparatione ecclesiarum, alimoniis pauperum et sacerdotum, vel redemptione captivorum, quidquid Deus in fructibus dare voluerit, expendatur, et clerici in adiutorium clerici operis constringantur.

fois pour les concessions ordinaires (1). Néanmoins nous ferons observer que le mot *immunitas* que nous lisons dans le texte, s'applique toujours dans le code Théodosien à l'exemption du tribut public (2), ce qui forme au moins une présomption en faveur du sens que nous voudrions lui laisser ici. Toutefois, nous n'insistons point sur cette considération, qui pourtant n'est pas sans valeur; et nous pouvons l'abandonner, aussi bien que le texte qui nous l'a inspirée, sans aucun préjudice pour notre thèse.

Dans un diplôme accordé par Clovis au monastère de Micy, près Orléans, nous lisons :

« Tout ce qui appartient à notre fisc entre le lit des » fleuves (la Loire et le Loiret), nous le livrons sans ré- » serve par la sainte *confarréation* et par l'anneau, et » nous en cédon la propriété complètement et absolu- » ment (*corporaliter*), sans tributs, sans péage, et sans » exactions (3) ».

Ici les mots *tributis*, *exactione*, ne sauroient faire double

(1) Marculf. l. II. form. 56. *Si quis aliquid servo suo aut Gasindo aliquid concedere voluerit — ita ut ab hac die ipso jure proprietario, si ita convenit, aut sub reditus terræ, in tua revoces potestate.*

(2) XI. Cod. Théod. XII. *de immunitate concessa*, et alias passim.

(3) Et quidquid est fisci nostri intra fluminum alveos, per sanctam confarreationem et annulum inexceptionaliter tradimus et corporaliter possidendum præbemus, absque tributis, naulo, et exactione. (Chlodov. diplom. *de condicione cænobii Miciacens. apud Aurelianos.* — D. Bouq. IV. p. 616.) — Nous traduisons *corporaliter* par *absolument*, *entièrement*; c'est ce qui se trouve exprimé dans le traité d'Andlaw, *Greg. tur. IX. 20*, par *omni corpore facultatis*.

emploi; et si l'un signifie que le donateur renonçoit à exiger aucune rente ou revenu de la propriété dont il se dépouilloit, il faut que l'autre désigne l'exemption du tribut public. Cette conséquence est d'autant plus rigoureuse, que le mot *exactio* étoit sacramental en cette matière, comme on peut s'en convaincre en ouvrant le code Théodosien, et que celui de *tributa* s'employoit déjà au siècle de Grégoire de Tours, pour désigner les redevances de colons à propriétaires (1). Quant à l'expression *naulo*, elle ne présente aucune équivoque (2).

Le passage suivant de la vie de S. Rémy par l'archevêque Hincmar est encore plus concluant. Dubos fait observer avec raison (3) que ce monument historique, postérieur de quatre siècles à l'établissement des Francs dans la Gaule, équivaut néanmoins à un témoignage contemporain, puisque l'auteur n'a fait que reproduire, et compléter peut-être, à l'aide de documents également authentiques, une histoire antérieure qu'il avoit sous les yeux et dont l'auteur avoit vécu du temps de S. Rémy (4) :

« Mais comme le saint évêque avoit cédé à l'évêque

(1) *Greg. tur. de glor. confess. CIII*; testis est ipse populus hodieque, qui cum sanitatem recipiunt, statim se *tributarios* loco illi faciunt. — *Id. Histor. Franc. X. 19.* quæ autem de *tributis* aut *reliqua ratione ecclesiæ inventa*, in ibi relictæ.

(2) *Cang. in v.º, portorium pro trajectione*; en français, *Nolis*.

(3) Histoire critique de l'établissement de la monarch. franç.

(4) C'est sans doute celle dont parle Grégoire de Tours, II, 51 : est enim nunc liber vitæ ejus (S. Remigii), qui eum narrat mortuum suscitasse. — Et c'est probablement aussi celle qui a servi à Flodoard, comme il est aisé de s'en convaincre en comparant les deux textes.

» de Laon et à d'autres maisons consacrées à Dieu les
 » *villæ* que le roi et les Francs lui avoient données
 » dans le territoire de Soissons et de Laon, il ne possé-
 » doit plus, dans tout le voisinage, qu'une seule petite
 » *villa*, qui avoit été donnée à S. Nicaise. C'est pour-
 » quoi, à la persuasion de la pieuse Clotilde, et sur la
 » demande des habitants du lieu, qui se voyoient grevés
 » d'un grand nombre de redevances (*exenia*), il fut
 » décidé qu'ils paieroient à l'église de Rheims ce qu'ils
 » devoient au roi (1) ».

Ces *exenia*, dont le fardeau paroissoit si lourd aux habitants du territoire de Rheims, n'étoient point seulement des redevances particulières consenties de gré à gré entre les propriétaires et les colons; quoique l'expression, un peu vague (2), puisse à la rigueur se prêter à cette interprétation et qu'en effet elle s'y trouve comprise. C'étoit aussi sans doute l'impôt public que les *colons* (*locorum incolæ*) payoient au roi au nom des propriétaires à la glèbe desquels ils étoient attachés. Je trouve d'ailleurs dans Flodoard (3), la preuve que c'étoient de véritables *impositiones publicæ* qui se payoient au roi; et Clovis ne

(1) Vit. S. Remig. remens. episcop. ap. D. Bouq. III, p. 373;
 « sed quia villas, quas sibi rex et Franci in pago Suessonico videlicet et Laudunensi dederunt, episcopo Laudunensi et aliis casis Dei donaverat; non habebat in vicinitate nisi unam villulam quæ sancto Nicasio data fuerat. Unde suadente religiosissima regina et petentibus locorum incolis qui multis *exeniis* gravati erant, ut quod regi debebant, ecclesiæ remensi persolverent.

(2) *Xenium*, *exenium*, munus, donum, oblatio, atque adeo quævis præstatio vel tributum sub nomine doni (Ducange, in v.º).

(3) Histor. remens. eccles. II. 11.

faisoit que substituer l'église de Rheims aux droits que le prince avoit exercés jusqu'alors.

Flodoard, après avoir rapporté que le roi Dagobert avoit accordé une immunité complète à l'archevêque Rigobert en faveur de son église, ajoute : « l'archevêque lui » rappela que l'église de Rheims avoit joui d'une pleine et » entière immunité *de toute espèce de charges publiques* » sous les rois ses prédécesseurs, *depuis les temps du » seigneur Remy et du roi Clovis* (1) ».

Il est évident que les *functiones publicæ* du texte nous reportent aux impôts romains, aux *functiones publicæ* du code (2), et n'ont pas un autre sens : il suffit d'ouvrir le livre XI.º du code Théodosien pour s'en convaincre. D'un autre côté, nous ne trouvons nulle part, ni dans l'histoire de l'église de Rheims par Flodoard, ni dans le testament de S. Rémy, ni dans sa vie par l'archevêque Hincmar, que Clovis ait accordé à l'église de Rheims d'autre immunité que celle dont il est question dans les deux passages que nous venons de transcrire. Il est donc extrêmement probable que les *exenia* du premier et les *functiones publicæ* du second sont identiques.

Il importeroit fort peu, du reste, que la charte invoquée par l'archevêque Rigobert n'ait jamais existé, comme le prétendent certains critiques. Le soin avec lequel il essaie de persuader au roi que la métropole de Rheims a été exempte de toute *fonction publique* depuis

(1) Suggestens qualiter ipsa ecclesia sub præcedentibus regibus a tempore domini Remigii et Chlodovei regis *ab omni functionum publicarum jugo* liberrima semper extiterit (Flodoard, histor. remens. ecclesiæ II. 11).

(2) XI, Cod. Théod. I. 36, et aliis passim.

les temps de S. Rémy et de Clovis, prouveroit seul qu'il y avoit des *functiones publicæ* dans la Gaule mérovingienne; et cela nous suffiroit.

Il nous semble que nous trouvons encore quelque chose de semblable dans le diplôme suivant accordé par Childebert I au monastère de S. Serge d'Angers, et publié par les S.^{te} Marthe d'après le chartulaire de l'abbaye :

« Il (l'abbé de S. Serge) s'est présenté devant nous » et a remontré à notre clémence que son monastère paie » chaque année à notre fisc pour des fermes (*curtibus*) qui » appartiennent à ladite basilique, six sols de rente (*solidos sex inferendales*), et six autres sols pour sa quote-part du tribut dont le pagus est chargé (*et alios sex de remissaria auri pagensis*) (1) ».

L'expression *remissaria* est fort obscure, et je ne sache pas qu'il s'en rencontre un autre exemple dans les monuments du moyen-âge (2); mais comme le mot *inferendæ* désigne quelquefois une rente (3), nous ne voyons pas ce que pourrait signifier le premier, si ce n'est une partie du tribut que le *pagus* tout entier

(1) Ad nostram accessit præsentiam, et clementiæ regni nostri suggestit, quod de curtibus prædictæ S. Basilicæ, quæ nominantur.....annis singulis inferendam solidos sex inferendales, et alios sex de remissaria auri pagensis inferendo in fisci ditiones reddebant.

(2) Ducang. in v. REMISSARIA: tributî species. Charta Childeberti, regis Francorum, ex tabulario S. Sergii Andegavens. — Suit le passage rapporté plus haut, sans autre indication.

(3) C'est du moins la signification qu'il paroît avoir dans cinq diplômes accordés par les rois Childebert I, Chilpéric I, Thierry II et Clovis II, à l'abbaye d'Anisole, et rapportés par D. Martenne, dans l'*amplissima collectio*, t. 1.

devoit payer au roi. *Aurum pagense* ne nous paroît pas susceptible d'une autre interprétation, et rappelle involontairement le *aurum publicum*, la *præstatio auraria* du code Théodosien (1). Que si *inferendæ* désigne au contraire l'impôt public comme au temps des empereurs, nous en aurons d'autant plus raison.

Il est néanmoins une autre explication, à la fois plus plausible peut-être et tout aussi favorable à notre thèse. On pourroit supposer que *remissaria auri pagensis* signifie le transport (*remittere*) du produit des impôts prélevés dans le *pagus* jusqu'au fisc du roi (*convectio, translatio*); et alors l'expression *solidi inferendales* reprendroit sa signification naturelle et désigneroit l'impôt public, comme elle le faisoit sous les Romains. On a vu précédemment que les contribuables, sous les empereurs, étoient obligés de voiturer ainsi le produit des impôts jusqu'aux dépôts publics, où on les renfermoit, et nous verrons plus tard que la même obligation existoit sous les Mérovingiens. Cette interprétation n'auroit donc rien que de très-plausible.

Mais je me hâte d'arriver à quelque chose de plus décisif :

1.^o Je trouve dans Procope un passage fort important qui prouve qu'au moins dans l'opinion de l'auteur, l'impôt public, tel que les Romains l'avoient compris et appliqué, étoit en vigueur dans la Gaule au moment où les Francs en prirent possession (2) :

(1) Cod. Théod. XII, tit. 7, de AURI PUBLICI *prosecutoribus*.

(2) Littus regionis, quæ Brittici oceani insulæ respondet, plurimi prætexunt vici, in quibus habitant piscatores, agricolæ et alii qui in eam insulam commercii gratia navigant. Francis quidem cætera subditi, at semper vacui tributo, hoc onere levati jam inde olim cujusdam, ut aiunt, ministerii gratia, de quo nunc dicam.

« Les côtes de la contrée qui regarde la Bretagne, » une des îles de l'océan, sont couvertes d'un grand » nombre de hameaux habités par des pêcheurs, des » laboureurs et des marchands qui entretiennent un com- » merce maritime avec ces îles. Ils sont en tout soumis » aux Francs ; *mais ils ne leur ont jamais payé le* » *tribut*, en ayant été dispensés autrefois, prétendent-ils, » à raison d'une autre charge à laquelle ils sont assu- » jétés, et dont je vais parler maintenant. Ils racontent... ».

On conviendra qu'il ne sauroit être question ici que du tribut public, et nous croyons qu'il seroit superflu d'insister sur ce point. Nous ajouterons, comme tout-à-l'heure, que la vérité ou l'invraisemblance du récit en lui-même n'importe en rien à notre thèse : la conclusion sera la même. Mais pour peu que le lieu où écrivait Procope paroisse trop éloigné des événements qu'il rappelle, nous trouvons dans nos propres annales des témoignages qui échappent à l'objection, et qui nous paroissent sans réplique. On en jugera.

2.^o Je lis dans Grégoire de Tours (1) :

« Le roi Childebart (le jeune), sur l'invitation de l'évêque » Maroveus, envoya à Poitiers Florentianus, maire de la » maison du roi, et Romulfus comte du palais, pour faire » le recensement du peuple ; afin que rectifiant les rôles » d'après les changements survenus, il en pût tirer le » tribut que l'on payoit du temps de son père Sigebert. » Plusieurs, en effet, de ceux qui y étoient soumis étoient » morts dans l'intervalle ; de sorte que le poids du tribut

» retomboit sur des veuves, des orphelins et des vieillards (1). » Les envoyés de Childebart ayant établi une enquête à ce su- » jet, déchargèrent les pauvres et ces invalides (*infirmos*), et » soumirent au recensement ceux que leur condition y obli- » geoit selon l'équité. Après cela ils vinrent à Tours. Mais » lorsqu'ils voulurent contraindre le peuple à acquitter le » tribut, disant qu'ils avoient en mains les rôles des con- » tributions qui constatoient qu'elles avoient été acquittées » sous les règnes précédents, nous répondîmes en ces ter- » mes : Il est vrai que du temps du roi Chlotaire, on dressa » des rôles de la cité de Tours, et que les registres furent » portés au roi. Mais le roi, touché de la crainte du saint » évêque Martin, ordonna de les brûler. A la mort du » roi Chlothaire, ce peuple prêta serment au roi Charibert. » Celui-ci jura de ne point imposer au peuple de lois ni » de coutumes nouvelles, et de le maintenir dans l'état où » il avoit vécu sous la domination de son défunt père, et » promit qu'il ne rendroit aucun nouveau décret qui tendît » à le dépouiller. Néanmoins, de son temps, le comte » Gaiso, en vertu d'un capitulaire dressé antérieurement, » comme nous l'avons dit, commença à exiger le tribut. » Mais l'évêque Euphronius l'ayant forcé d'y renoncer, il se » rendit auprès du roi avec le fruit de cette inique exac- » tion, et lui montra le capitulaire dans lequel les cotes » étoient marquées. Mais le roi gémissant et redoutant la

(1) *Et ob hoc viduis, orphanisque ac debilibus tributî pondus insederat.* Je traduis par *vieillards, invalides, les débiles*, et un peu plus bas, les *infirmi* du texte. Je lis dans le Code Théod. VII, tit. 20, l. 4 : *Intra viginti etiam stipendia dimissus, quoniam imbecilli et debiles censibus non dedicantur, eodem beneficio utantur.*

(1) Greg. tur. *histor. Francor.* IX. 50.

» puissance de S. Martin, le jeta au feu, restitua à la
 » basilique de S. Martin les pièces d'or injustement exi-
 » gées, et protesta qu'aucun des habitans de Tours ne
 » seroit soumis à aucun tribut public. Après sa mort, le
 » roi Sigebert eut cette ville sous sa puissance et ne la
 » chargea d'aucun tribut. Voilà maintenant la quatorzième
 » année que Childebart règne. Depuis la mort de son père
 » il n'a rien exigé, et la ville n'a gémi sous le poids
 » d'aucun impôt. Maintenant il est en votre pouvoir de le
 » lever ou de ne pas le lever; mais prenez garde d'attirer
 » quelque malheur sur le roi en allant contre son serment.
 » Ils me répondirent : voilà dans nos mains le livre en
 » vertu duquel ce peuple est imposé. Je répondis : ce
 » livre n'a pas été apporté du trésor du roi, et il n'a
 » point fait autorité depuis plusieurs années. Ce n'est point
 » merveille, si, par inimitié contre ce peuple, quelqu'un
 » l'a conservé chez lui. Dieu jugera ceux qui, après un
 » si long intervalle, l'ont reproduit pour dépouiller nos
 » concitoyens. C'étoit Audin qui avoit produit ce livre.
 » Or, le même jour, tandis que ces choses se passaient,
 » son fils fut pris de la fièvre et mourut au bout de trois
 » jours. Après quoi, nous envoyâmes des messagers au roi
 » pour le prier de nous faire connoître sa volonté sur cette
 » affaire. Incontinent nos messagers nous firent passer des
 » lettres royales portant que, par respect pour S. Martin,
 » le peuple de Tours ne seroit pas porté sur les rôles.
 » Nous en donnâmes publiquement lecture, et les hommes
 » que nous avions envoyés pour cette affaire revinrent aus-
 » sitôt dans leur patrie ».

Nous trouvons ici la solution de bien des difficultés,
 à commencer par celle qui nous occupe. Nous y avons,

pour ainsi dire, l'histoire de l'impôt public dans la Gaule
 sous quatre rois consécutifs : Chlothaire I, Charibert et
 Sigebert ses fils, et Childebart II, fils de Sigebert. C'est
 une période de plus de quatre-vingts ans, de 511 à 596.
 L'évêque de Tours ne remonte pas au-delà du règne de
 Chlothaire I, parce que ce fut le premier des rois francs
 qui entreprit de soumettre le peuple de Tours au tribut.
 On auroit tort d'en conclure que le tribut ne date que
 du règne de ce prince; il en résulte seulement qu'il fit
 dresser de nouveaux rôles à son avènement, comme le
 firent plus tard ses successeurs. C'étoit un usage établi,
 et nous en trouvons la preuve dans le récit même (1).
 Clovis avoit sans doute épargné la ville de Tours par
 considération pour saint Martin, l'apôtre des Gaules, et
 l'un des plus zélés partisans de la cause des Francs. Nul
 doute, en effet, que la métropole de Tours n'ait été
 comprise au nombre de ces églises privilégiées dont il est
 question dans le passage des actes du concile d'Orléans,
 que nous avons rapporté plus haut, et qui avoient ob-
 tenu de la piété du barbare l'exemption de toutes les
 charges publiques (2). Nous savons qu'il en étoit ainsi de la
 métropole de Rheims (3), si nous en croyons Flodoard;

(1) Post mortem vero Chlothacarii regis, Chariberto regi po-
 pulus hic sacramentum dedit: similiter etiam et ille cum jura-
 mento promisit, ut leges *consuetudinesque* novas populo non in-
 fligeret.

(2) En effet, Grégoire de Tours, ch. 29 *des miracles de S.
 Martin*, rapporte au sujet du roi Charibert une autre histoire
 qui prouve que le peuple de S. Martin étoit exempt de tout
 impôt.

(3) Flodoard, *histor. remens. eccles.* II. 21.

et le motif étoit le même. Au reste, le silence de Grégoire de Tours sur les impôts publics, pour les temps antérieurs à Chlothaire I, loin de rien préjuger contre leur existence, pourroit au contraire servir à la prouver. Il n'en aura pas fait mention sous le règne de Clovis pour une double raison : 1.^o il n'entroit point dans son plan de traiter ces questions, et il n'y touche en cet endroit qu'en vue de l'église de Tours qui s'y trouvoit intéressée ; 2.^o Clovis n'ayant apporté, sous ce rapport, aucun changement à l'ordre de choses qui existoit avant lui, l'historien n'aura point eu à s'en occuper. Un fait d'aussi grande conséquence que l'eût été une abolition générale des impôts dans toute la Gaule, ou même un changement considérable dans leur nature et leur répartition, n'auroit point manqué d'éveiller l'attention des chroniqueurs et des légendaires, quelque insoucians qu'on les suppose. Cette considération nous paroît de quelque importance, et peut-être n'y a-t-on pas assez réfléchi.

Examinons, du reste, le récit en lui-même, et voyons ce qu'il renferme :

I. « *Le roi Childebart, sur l'invitation de l'évêque Maroveus, envoya à Poitiers Florentianus, maire de la maison du roi, et Romulfus, comte du palais, pour faire le recensement du peuple ; afin que, rectifiant les rôles d'après les changements survenus, il en pût tirer le tribut que l'on payoit du temps de son père Sigebert (1) ».*

(1) Childebartus vero rex descriptores in Pictavos, invitante Maroveo episcopo, jussit abire, id est Florentianum Majorem domus regie et Romulfum palatii sui comitem; ut scilicet popu-

Ces *descriptores* de l'époque mérovingienne ne sont pas autres que ceux du code Théodosien. C'étoient des envoyés spéciaux chargés de faire de nouveaux recensements (*descriptiones*), et de constater tous les changements survenus dans la propriété, depuis la dernière révision. Ou bien le prince les envoyoit spontanément et lorsque son intérêt l'exigeoit ; ou bien il les faisoit partir, comme ici, à la demande des contribuables qui se croyoient lésés par l'ancienne répartition.

« Les *répartiteurs* et les *enquêteurs*, dont les noms nous ont été donnés, s'ils se rendent coupables de négligence ou de partialité, non seulement perdront leurs honneurs, mais paieront en outre le quadruple de l'impôt en guise d'amende. Et de plus, tout ce qu'ils seront convaincus d'avoir extorqué aux provinciaux, ils le rendront au quadruple (1) ».

Ainsi s'exprime une loi d'Arcadius et d'Honorius, sous la date de 396.

« Toutes les fois qu'après enquête il aura été constaté que la répartition n'aura pas été faite avec justice, et que le répartiteur n'aura pas pu justifier son opération ; qu'il soit lui-même contraint de payer immédiatement la somme qu'il aura voulu imposer

lus census, quem tempore patris reddiderat, facta ratione innovaturæ, reddere deberet.

(1) Cod. Théod. XIII, tit. XI, l. 7 : *peræquatores ac discussores, quorum nobis data sunt nomina, si incurrerint culpam negligentie vel gratie, non solum honorum jacturam, verum etiam annonarum in quadruplum multæ subire debebunt. Ea vero quæ in damnum provincialium fuerint accepisse convicti, in quadruplum cogentur exsolvere.*

» indument à autrui, et dans la même mesure (1) ».

C'est une loi de Valentinien, sous la date de 369.

On le voit, les *discussores* du code remplissent bien le même office que ces envoyés de Childebert qui, selon l'expression de Grégoire de Tours, *omnia discutiebant per ordinem*, et qui avoient mission de constater les changements survenus dans l'état de la propriété, *facta ratione innovaturæ*, comme le dit encore Grégoire de Tours, et comme le dit aussi la loi suivante d'Honorius et de Théodose le jeune (2).

« Les localités (ou mieux les propriétés, *loca*) qui ne » peuvent acquitter leurs contributions, nous ordonnons » qu'on les soumette à une nouvelle révision, afin qu'elles » soient portées sur les rôles pour la somme qu'elles peuvent » payer, sans aucune fraude ou déguisement, et pour » qu'on biffe dans les registres publics ce qui dépasse » leurs moyens ».

On peut lire sur ce point tout le titre XI du treizième livre du code Théodosien, *de censitoribus et peræquatoribus*. On y trouvera la perpétuelle vérification de ce que nous disons.

Passons à un autre paragraphe.

(1) Cod. Théod. XI, tit. 23, l. 1 : quotiens in disceptatione constiterit, inique *discussionem* fuisse confectam, et fidem facti non poterit adprobare *discussor*; ipse in eodem titulo et in eodem modo ad solvendum protinus urgueatur, in quo alterum perperam fecerit debitorem.

(2) Cod. Théod. XIII. tit. XI. 12 : *loca quæ præstationem suam implere non possunt, præcipimus adæquari, ut quid præstare possint, mera fide et integra veritate scribatur*; id vero quod impossibile est, e vasariis publicis auferatur (413).

II. « Plusieurs en effet de ceux qui y étoient soumis » étoient morts dans l'intervalle, de sorte que le poids » du tribut retomboit sur les veuves, les orphelins et » les vieillards. Les envoyés de Childebert, ayant établi » une enquête à ce sujet, déchargèrent ces pauvres et » ces invalides, et soumirent au recensement ceux que » leur condition y obligeoit selon l'équité (1) ».

On peut se demander s'il est question ici des charges personnelles qui se résumoient presque toutes, sauf les *sordida munera*, dans les obligations des curiales ; ou bien du tribut ordinaire, comme nous le croyons, à cause du mot *descriptores* que nous trouvons dans la phrase précédente, du mot *tributi* que nous trouvons dans celle-ci, et surtout à cause de ce qui suit. Or, dans l'une et l'autre hypothèse, nous allons prouver que le récit de Grégoire de Tours n'est, pour ainsi dire, que la reproduction des dispositions du code sur la matière.

D'après le texte de l'évêque de Tours, les *veuves*, les *orphelins* et les *vieillards* devoient être exempts du tribut, quel qu'il soit, dont il est ici question. Et en effet, je lis ailleurs dans le même historien (2), que les petits pro-

(1) Multi enim ex his defuncti fuerant, et ob hoc viduis orphanisque ac debilibus tributî pondus insederat. Quod hi discutientes per ordinem, relaxantes pauperes ac infirmos illos, quos justitiæ conditio tributarios dabat, censu publico subdiderunt.

(2) Post hæc Chilpericus rex de pauperioribus et junioribus ecclesiæ vel basilicæ bannos jussit exigi pro eo quod in exercitu non ambulassent. Non enim erat consuetudo ut hi ullam exsolverent publicam functionem (Greg. Tur. v. 27).

priétaires (*pauperioribus*) et les familiers de l'église (1), n'étoient soumis à aucune charge publique. Examinons si nous trouverons les mêmes exemptions dans le code ; et d'abord admettons, ce que nous ne croyons pas, qu'il s'agisse des charges personnelles.

Je lis au titre 17 du XII.^e livre du code Théodos.

l. 1. (2) :

« Si quelqu'un a mérité d'être exempté à cause de la » médiocrité de sa fortune, et qu'il en fournisse la preuve, » qu'il jouisse de son exemption, si, à cause de la nécessité » des circonstances, il a été contraint de prendre sa part » des charges personnelles » :

Ainsi les petits propriétaires (*qui propter censum tenuem*) sont déclarés exempts des charges personnelles. On sait d'ailleurs que c'étoient ceux qui avoient moins de 25 arpents de terre, et qui, par conséquent, étoient affranchis des obligations de la curie.

De plus, le petit peuple (*plebs*), dans l'intérieur des villes, étoit exempt de tout impôt, des charges personnelles aussi bien que du tribut.

« Que la plèbe urbaine, dit Constantin (3), ne soit

(1) Je traduis ainsi *junioribus ecclesiæ*, faute d'une expression plus exacte. Le canon 8 du premier concile de Mâcon appelle ainsi les clercs inférieurs à l'ordre des sous-diacres. V. Sirmond. *concil. eccles. gallic.* t. I. — L'expression se retrouve dans le testament de S. Rémy : *subdiaconibus solidos duodecim, rectoribus, hostiariis et junioribus solidos octo jubeo dari.*

(2) *Quod si quis, propter censum tenuem, vacationem meruerit, atque hoc probaverit, beneficio potiatur, si propter rerum angustias ad personalia vocabatur munera* (Constantin. 324).

(3) Cod. Justin. XI. tit. 48 : *pl-bis urbana minime in censibus*

» point soumise à la *capitatio*, mais qu'elle soit exempte » en vertu de la présente ordonnance ».

Il s'agit sans doute ici de la véritable *capitatio*, c'est-à-dire de l'impôt par tête, que les Romains appeloient aussi *humana capitatio* ou *descriptio humana*, par opposition à la *jugatio* ou *descriptio terrena*, quoi qu'on ait voulu l'entendre en même temps de l'une et de l'autre. On peut supposer, en effet, que les *petits propriétaires des villes*, qui ne possédoient pas les 25 arpents exigés pour entrer dans la curie, et qui, par cela même, faisoient partie de la *plebs* (1), jouissoient de la double immunité de leurs terres et de leur personne. Le vague même de l'expression *census* employée par le législateur, favorise jusqu'à un certain point cette interprétation. Toutefois, nous devons avouer que Godefroy, sur la loi 2 du l. XIII, 10 du code Théodosien, pense qu'il n'est question ici, comme partout où il trouve les mots *census*, *capitatio*, que de la *capitatio terrena* ou *jugatio*. Mais d'abord il convient de remarquer que, même dans cette hypothèse, il faut restreindre l'exemption dont il s'agit aux petits propriétaires qui n'étoient pas membres de la curie, car il est bien entendu que les curiales ne pouvoient être exemptés en aucun cas.

En outre, nous devons ajouter que l'opinion de Godefroy nous paroît sujette à plus d'un inconvénient, et

pro capitacione sua conveniatur, sed juxta hanc jussionem nostram immunis habeatur. — C'est la reproduction de la loi 2 du code Théodosien, XIII. X de *censu*.

(1) XII. cod. Theod. I. 53, et *passim* les mots *plebei* et *curiales* mis en opposition.

que les expressions *plebeia capitatio*, *exactio plebis*, que nous trouvons employées en pareil cas (V. *infr.* p. 148, n. 10) semblent indiquer un tribut auquel la *plèbe* seule, c'est-à-dire ceux qui n'avoient point de propriétés territoriales, étoit soumise; et dès-lors ce ne peut être que la capitation. D'ailleurs nous avons vu qu'une loi de Valentinien et de Théodose avoit statué que le gouverneur de la province seroit seul chargé à l'avenir de faire contribuer les plus riches contribuables, les curiales exerceroient le même office envers leurs collègues de la curie, tandis que les plus pauvres ne devoient être contraints que par le défenseur de la cité (cod. Théod. XI. VII. 12). Or, dans l'antiquité, les grands et les petits propriétaires demeuroient également dans les villes. Les campagnes n'étoient guère peuplées que d'esclaves et de colons, et si les petits propriétaires des villes avoient été exempts de la *jugatio terrena* pour leurs propriétés territoriales, on ne voit pas à qui le défenseur de la cité auroit pu s'adresser. La loi de Valentinien et de Théodose auroit été sans motif.

Nous pensons en outre, malgré la grave et imposante autorité de Godefroy, qu'il exista dans le principe une différence essentielle entre les mots *capitatio* et *jugatio*, et que les traces de cette différence originelle se retrouvent encore aujourd'hui dans leur union même. Le premier désigna d'abord exclusivement les têtes d'hommes et de bétail : la raison étymologique et la pratique des Romains avant l'établissement de l'empire conduisent également à cette conclusion. Par la même raison, la *jugatio* désigna l'*arpentage* et par suite l'impôt territorial auquel il servit de base. Mais, dans la suite, lorsque

(probablement sous le règne de Dioclétien) on assit tout le système des impositions publiques sur une *unité imposable* qui étoit partout la même (1), et qui fut dès-lors appliquée comme une espèce de module invariable à l'estimation de toutes les propriétés, on fit entrer dans cette évaluation unique les évaluations particulières résultant de la double opération de la *jugatio* et de la *capitatio*; et ce fut seulement alors qu'on les employa indifféremment l'un pour l'autre, et que plus souvent encore on les employa simultanément, pour mieux marquer la double origine de la valeur unique qu'ils servoient à désigner (2).

Les mineurs, âgés de moins de 25 ans, et les vieillards, âgés de plus de 55 ans, étoient, comme la plèbe et les petits propriétaires, exempts de toutes les charges personnelles sous les Romains.

« Vous affirmez que vos fils sont encore mineurs et
 » affranchis néanmoins de la puissance paternelle, et vous
 » demandez avec raison qu'ils ne soient pas détournés de
 » l'étude des arts libéraux. C'est pourquoi nous voulons qu'ils
 » ne soient pas astreints à celles des charges personnelles
 » qui ne concernent point notre patrimoine, à moins qu'il
 » n'y ait disette de citoyens (3) ».

(1) Il paroîtroit, d'après une loi de Majorien, habilement commentée par M. Baudi di Vesme, que cette unité imposable étoit de *mille solidi*.

(2) XI. cod. Theod. VII. 11 : *quidquid pro jugatione vel capitatione deposcitur*. — XIII. 40. VIII : *immunitates specialiter jugatio vel capitatio*. . . . etc.

(3) Cod. Justin. X. 49 : *cum filios tuos patria potestate liberatos adhuc minores legitima ætate esse dicas, merito postulas*

C'est une loi de Dioclétien et de Maximien Hercule.

« Il est reconnu que les vieillards âgés de cinquante-
» cinq ans ne peuvent être soumis contre leur gré aux
» charges personnelles. C'est pourquoi, puisque vous prou-
» vez que vous avez dépassé votre soixante-dixième année,
» si vous réclamez contre votre nomination, vous pouvez
» vous mettre à couvert par un ordre du gouverneur de
» la province. C'est un droit qui vous est acquis (1) ».

C'est encore une loi de Maximien Hercule et de Dioclétien. On peut y joindre la 20.^e et la 118.^e du tit. 1. XII, du code Théodosien.

En supposant donc qu'il s'agisse dans le texte de Grégoire de Tours des charges personnelles (ce que nous ne pensons pas), nous trouvons dans la législation romaine les précédents et les motifs de l'immunité des petits propriétaires, des mineurs et des vieillards. Alors nous expliquerons le passage, en disant qu'à l'époque du dernier recensement à Poitiers, on avait compris dans la classe des curiales tous ceux qui réunissoient les conditions voulues pour y entrer, et entre autres, sans doute, tous ceux qui, ayant 25 arpents de terre en propriété, avaient plus de dix-huit ans et moins de cinquante-cinq. Mais,

ut liberalibus studiis non avocentur, et ideo muneribus personalibus quæ ad patrimonium non pertinent, non adstringentur, si civium inopia non est. — Plus tard, une loi de Constantin, de l'an 320, fixa à dix-huit ans l'âge auquel le fils d'un curiale devait entrer dans la curie. XII, cod. Theod. I. 7.

(1) Id. *ibid.* Manifesti juris est, majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse. Cum itaque septuagenario majorem te esse profitearis, si a nominatione facta appellationis auxilium interposuisti, tueri te notione præsidis provinciæ potes jure concessio.

dans l'intervalle, plusieurs d'entr'eux étoient morts, d'autres avoient franchi la limite de l'âge fixé par la loi, et le fardeau étoit ainsi retombé sur des *veuves*, des *orphelins*, des *vieillards*, parce que les anciens rôles étoient toujours en vigueur.

Quelque plausible que cette explication puisse paraître, il en est une autre, nous l'avons dit, qui s'accorde tout aussi bien avec les dispositions du code, et beaucoup mieux avec le texte de Grégoire de Tours. C'est celle qui consisteroit à laisser au mot *tributi* son acception naturelle, et à dire que le *poids de l'impôt*, et spécialement l'impôt de la capitation, étoit retombé sur des *veuves*, des *orphelins* et des *vieillards*, contre la loi et l'usage. Nous voyons, en effet, que cette triple immunité étoit admise par les lois impériales.

« *Les femmes qui vivent dans une virginité perpétuelle*, et la *veuve* qui est déjà parvenue à un âge qui ne permet pas de croire qu'elle puisse encore contracter de nouveaux liens, nous voulons qu'elles ne soient plus soumises à la nécessité du tribut de la plèbe. Qu'il en soit de même des *mineurs* du sexe masculin jusqu'à l'âge de vingt ans, et pour les femmes jusqu'à ce qu'elles prennent un mari (1) ».

C'est une loi de Valentinien et de Valens, qui fut bientôt modifiée dans un sens plus favorable encore, par

(1) Cod. Theod. XIII. tit. 10. l. 4: in virginitate perpetua viventes, et eam viduam de qua ipsa maturitas pollicetur ætatis nulli jam eam esse nupturam, à plebeie capitationis injuria vindicandas esse decernimus. Item pupillos in virili sexu usque ad viginti annos ab istius modi functione immunes esse debere; mulieres autem, donec virum unaquæque sortitur.

cette autre constitution des mêmes princes, sous la date de 370 (1) :

« Qu'aucune veuve, qu'aucun mineur de l'un ou de l'autre sexe, ne soit assujéti au tribut de la plèbe, jusqu'à ce qu'ils ne soient entrés dans l'âge où l'on n'a plus besoin de tuteurs ou de curateurs. Nous étendons cette immunité aux femmes qui se sont consacrées pour tous jours au service de la loi divine ».

Il est remarquable que ces deux lois sont adressées à Viventius, *préfet du prétoire des Gaules*.

Un passage du Digeste emprunté au livre II d'Ulpien, de *censibus*, trouve ici son application.

« Il est nécessaire de consigner l'âge dans les registres du recensement, puisque certaines personnes sont exemptes à raison de leur âge. Ainsi, dans les deux Syries, les mâles depuis l'âge de quatorze ans, les femmes depuis douze ans jusqu'à soixante-cinq, sont sujettes au tribut (2).

Il faut remarquer ces expressions du texte de Grégoire de Tours : *et soumit au recensement ceux que leur condition y assujétissoit selon l'équité*.

Il n'y a point de doute qu'il ne s'agisse ici de ceux que le code appelle *accrescentes*, c'est-à-dire ceux qui

(1) *Ibid.* l. 6 : nulla vidua, nemo pupillus ex utroque sexu, donec eos ingreditur annos qui jam tutoribus curatoribusve publicis non egeant, exactionem plebis agnoscant. Simili autem devotione habeantur immunes, et si quæ se sacræ legis obsequio perpetuo dedicarunt (370).

(2) Digest. L. tit. 13. l. 3 : ætatem in censendo significare necesse est; quia quibusdam ætas tribuit, ne tributo onerentur. Veluti in Syriis a quatuordecim annis masculi, a duodecim fœminæ usque ad sexagesimum quintum tributo capitis obligantur.

avoient atteint, depuis le dernier recensement, l'âge qui les rendoit sujets au tribut. Rien n'est plus propre à jeter du jour sur tout ceci que la loi suivante de Valentinien et de Valens adressée à Modestus, préfet du prétoire d'Orient (1) :

« Si quelque part la liste des contribuables vient à éprouver quelque perte par la mort de quelques-uns de ceux qui y sont inscrits, et qu'il se trouve, dans une circonscription voisine ou limitrophe, ou dans la circonscription même, ou partout ailleurs, une personne de même condition qui, par son âge, a atteint le nombre d'années voulues pour figurer sur la liste, que le nombre des censitaires reste au complet, et que celui qui vient de manquer soit remplacé par un autre qui en tienne lieu. Mais pour que cette substitution se fasse régulièrement, que votre autorité ne charge de ce soin que les juges, c'est-à-dire les recteurs des provinces, de telle sorte que lorsque les plaintes des défenseurs ou des contribuables seront parvenues jusqu'à eux, ils en prennent connaissance publiquement, en présence des parties et

(1) XIII. cod. Theod. X. 7 : sic ubi de subscriptorum modo sorte fatali morientibus de scripto aliquid fuerit imminutum, contraque in vicina vel contermina ejus, vel in eodem, vel ubi libet, similis substantia, ratione nascendi, ultra conscribtorum numerum adcreverit, modus censuum integre servetur, ut ex eo qui superest, ille qui defuerit suppleatur. Hoc autem ut rite celebretur, auctoritas tua iudiciis tantum, id est rectoribus provinciarum, permittat potestatem : ita ut iidem, cum querimonia defensorum vel plebeiorum ad eos fuerit nuntiata, exhibitis partibus, secundum fidem rerum, coram cognoscant, ac stabilitatem census, finita altercatione, componant, eos tantum qui mortui videbuntur, ex *adscrescentibus* repleturi.

» selon qu'il apparôtra; et que, coupant court à toute
 » altercation, ils réparent les pertes des rôles, en rempla-
 » çant les morts seulement par des *accrescentes* ».

Poursuivons.

III. « *Il est vrai que du temps du roi Chlothaire on*
dressa des rôles de la cité de Tours, et que les
registres furent portés au roi; mais le roi, touché de
la crainte de S. Martin, ordonna de les brûler ».

L'expression *descriptam*, nous l'avons déjà fait observer, nous reporte aux *descriptiones* ou recensements des Romains. Il faut donc rappeler en quelques mots d'après quelle base ils se faisoient.

Nous avons vu précédemment qu'il y avoit deux espèces de recensements, ou, pour mieux dire, deux opérations différentes dans le recensement. La première consistoit à mesurer, à arpenter les propriétés territoriales pour en déterminer exactement le contenu, la nature et la qualité; et c'est ce que le code appelle proprement *jugatio*, et quelquefois *capitatio terrena* (cod. Théod. l. 6. de *conlat. donat.* XI. tit. 20), ou même *capitatio*, sans autre désignation. La seconde comprenoit le relevé des esclaves et du bétail employés à la culture, comme le prouvent les articles suivants du code, que nous croyons devoir transcrire dans un but que le lecteur pourra apprécier tout-à-l'heure.

« Dans toute l'étendue du diocèse de Thrace, la capit-
 » tation humaine est abolie à jamais, et l'impôt territorial
 » y sera seul payé à l'avenir (1) ».

(1) Cod. Justin. XI. 54. de *colonis thracensibus* : per universam diœcesin Thraciarum, sublato in perpetuum humanæ capitacionis censu, jugatio tantum terrena solvatur.

C'est une loi de Théodose et de Valentinien II.

« Que ceux à qui appartient le domaine des terres
 » sachent que c'est à eux qu'il appartient aussi d'acquitter
 » les charges publiques, aussitôt qu'ils en seront requis,
 » soit par eux-mêmes, soit par leurs intendants, pour les
 » colons attachés à la glèbe sur leurs propriétés et portés
 » dans le livre du cens (1) ».

C'est une loi de Valentinien et de Valens.

Une autre loi de Théodose-le-Jeune et de Valentinien III parle du recensement des hommes et des animaux d'exploitation (2); la loi 23 du titre 47 du code Justinien, de *agricolis et censitis*, mentionne aussi les *functiones terrenæ* et les *functiones animales*. On peut ajouter à ces indications la loi 2 du tit. III du XI.^e livre du code Théodosien, la loi 3 du tit. I. du livre VII, et la loi 13 du tit. XVI du X.^e livre du code Justinien, de *annonis et tributis*; il suffira d'y renvoyer le lecteur.

Nous pouvons juger encore aujourd'hui, d'après une loi de Valentinien et de Valens, quelle étoit la quotité de cet impôt des têtes d'esclaves et de colons.

Du cens des colons (agricolarum) (3).

(1) Cod. Theod. XI. tit. 4. l. 14 : penes quos fundorum dominia sunt, pro his colonis originalibus, quos in hisdem locis census esse constabit, vel per se, vel per actores proprios, recepta compulsionis sollicitudine, implenda munia functionis agnoscant, etc.

(2) Cod. Theod. XI. tit. 20. l. 6 : exceptis his quæ in capitacione humana, atque animalium diversis qualicumque concessis.....

(3) Cod. Justin. XI. 47. l. 10 : de *agricolarum capitacione censenda*. Cum antea per singulos viros, per binas vero mu-

« Jusqu'ici l'unité imposable (*capitis norma*) a été » exigée à raison d'un homme et de deux femmes; désor- » mais on ne l'exigera qu'à raison de deux et trois hommes » (*selon leur valeur plus ou moins grande sans doute*) » et de quatre femmes ».

Nous concluons de tout cela que dans les deux derniers paragraphes empruntés à Grégoire de Tours il s'agit plutôt de l'impôt par tête ou *capitation* que de l'impôt du sol; car on ne peut pas supposer que les propriétés de toutes les veuves, de tous les orphelins et de tous les vieillards fussent exemptes du tribut ordinaire, sans exception. Une pareille interprétation serait inadmissible.

§ V.

Que l'impôt par tête et par jugère continua d'être en usage sous les premiers Mérovingiens.

Ainsi il est constant que chez les Romains du Bas-Empire le recensement comprenoit non seulement la terre, mais encore les hommes et les animaux employés à son exploitation. Or un passage très-précieux de Grégoire de Tours (car nous le croyons unique), prouve qu'il en étoit de même sous les Mérovingiens.

« Le roi Chilpéric (1) fit faire de nouveaux recense-

heres capitis norma sit censa; nunc binis ac ternis viris, quaternis vero mulieribus, unius pendendi capitis attributum est.

(1) Greg. Tur. V. 29 : Chilpericus vero rex descriptiones novas et graves in omni regno suo fieri jussit. Qua de causa multi relinquentes civitates illas vel possessiones proprias, alia regna petierunt; satius ducentes alibi peregrinari quam tali periculo subiacere. Statutum enim fuerat, ut possessor de pro-

» ments, et de très-durs, dans toute l'étendue de son » royaume. C'est pourquoi plusieurs abandonnèrent les cités » qui lui appartenoient, et même leurs propriétés pour » se retirer dans les royaumes de ses frères, aimant mieux » errer à l'aventure dans les pays étrangers, que d'être » exposés à un pareil tourment. *En effet, on avoit or-* » *donné que le possesseur paieroit pour ses propres (pro-* » *prium) une amphore de vin par arpent; et de plus il* » *y avoit beaucoup d'autres charges à acquitter, tant* » *pour les autres terres (celles qui n'étoient pas des* » *propres), que pour les serfs qu'on y employoit, de telle* » *sorte qu'il étoit impossible d'y satisfaire.* De son côté, » le peuple du Limousin se voyant accablé sous un pareil » fardeau, se rassembla le jour des calendes de mars, et » voulut mettre à mort Marc le référendaire, qui avoit » reçu l'ordre de dresser ces nouveaux rôles; et il n'auroit » pas manqué de le faire, si l'évêque Ferreolus n'avoit arraché le malheureux à ce danger imminent. Mais la multi- » tude s'empara des registres et en fit un feu de joie. Le » roi en fut très-irrité, et aussitôt il envoya de hauts digni- » taires de sa cour qui causèrent des dommages immenses » au peuple, l'effrayèrent à force de supplices et par de » nombreuses exécutions. On raconte aussi que des abbés » et des prêtres furent alors attachés sur des chevalets et » appliqués à divers tourments, parce que les envoyés du » roi avoient affirmé faussement que, pendant la sédition,

pria terra unam amphoram vini per aripennem redderet. Sed et aliæ functiones infligebantur multæ, tam de reliquis terris quam de Mancipiis; quod impleri non poterat. Lemo-

» ils avoient donné le conseil et l'exemple de brûler les
» livres. Le tribut lui-même fut encore aggravé ».

Deux sortes d'impôts sont clairement désignées dans ce passage; l'un qui frappe les *propres* ou alleux (*propria*), et les *censives* ou terres *accensées* (*reliquæ terræ*), car il ne peut pas être question des bénéfices; c'est l'impôt territorial. L'autre qui frappe les *serfs* et les *esclaves* (*mancipia*). c'est l'impôt personnel, c'est la *capitatio humana*.

Nous voyons de plus que quelquefois l'impôt se prélevait en nature, puisque Chilpéric exigeait une amphore de vin par arpent de vignes. Quelquefois, au contraire, on l'exigeait en espèces, et le passage cité plus haut parle des pièces d'or (*aurei*) enlevées par le comte Gaiso au peuple de Tours.

Le même usage existait chez les Romains; et il est tellement connu, que nous croyons superflu d'entreprendre de le prouver. Nous nous contenterons de transcrire ici une loi du code où il est question du vin du tribut, parce qu'elle a un rapport particulier et tout spécial avec le récit de l'évêque de Tours.

« Le vin (1) que l'on doit fournir pour le service de
» notre maison, nous ordonnons que conformément au décret de notre frère Constant, tous les *possesseurs* de
» l'Italie soient tenus d'y contribuer ».

Quelquefois, au lieu de fournir la denrée demandée, le contribuable en donnoit le prix en argent, et la suite de cette même loi de l'empereur Constance en offre la

(1) Cod. Theod. XI. tit. 4. l. 6 : Vinum quod ad cellarii usus ministrari solet, cuncti Italiæ possessores, juxta statutum Constantis fratris mei, comparant.....

preuve. C'est ce que les Romains appeloient *adæratio*, *apochandi licentia*; mais il dépendoit toujours du prince d'exiger la denrée en nature (1), et il en étoit encore probablement de même sous les Mérovingiens.

Un passage du Digeste, emprunté au liv. III d'Ulpien, de *censibus*, montrera avec quel soin minutieux et tyrannique on procédoit chez les Romains à la confection des rôles, et tout fait présumer que les rois Francs n'étoient ni moins soigneux, ni moins oppresseurs.

« Dans le livre du cens (2) les terres doivent être

(1) Cod. Theod. XI. tit. 2. l. scias inhibitam esse *apochandi* licentiam, ita ut, ne ex præsentī, aut futuro, aut præterito, sub hoc titulo nummus a provincialibus postuletur (Valentin. et Valens, 365).

(2) Digest. L. 13. l. 4 : forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur : nomen fundi cujusque, et in qua civitate, et quo pago sit, et quos duos vicinos proximos habeat; et id *arvum* quod in decem annos proximos satum erit, quot jugerum sit. *Vinea* quot vites habeat, *olivæ* quot jugerum et quot arbores habeant. *Pratum* quod intra decem annos proximos secum erit, quot jugerum; *pascua* quot jugerum esse videantur.

Illam æquitatem debet admittere censor, ut officio ejus congruat, relevari eum qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex causis non possit. Quare, et si agri portio chasmate perierit, debet per censitorem relevari. Si vites mortuæ sint, vel arbores aruerint, iniquum eum numerum inseri censibus. Quod si exciderit arbores, vel vites, nihilominus eum numerum profiteri jubetur, qui fuit census tempore; nisi causam excidendi censori probabit.

« In servis deferendis observandum est, ut et nationes eorum et ætates, et officia et artificia specialiter deferantur. Lacus quoque piscatorios et portus in censum dominus debet deferre ».

« Salinæ si quæ sunt in prædiis, et ipsæ in censum deferendæ sunt. Si quis inquilinum vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur ».

» portées de la manière suivante : le nom de chaque fonds
 » de terre, celui de la cité, du *pagus*, et des deux fonds
 » les plus voisins. Pour la terre labourable qui aura été
 » ensemencée au moins une fois dans les dix dernières an-
 » nées, on indiquera le nombre des *jugères* ; pour une
 » vigne, le nombre des ceps ; pour les plants d'oliviers,
 » le nombre des *jugères* et des pieds d'arbres ; pour une
 » prairie qui aura été fauchée au moins une fois dans les
 » dix dernières années, le nombre des *jugères* ; pour les
 » pâturages, le nombre des *jugères*. *Item* pour les taillis,
 » et que le propriétaire fasse lui-même l'estimation du
 » tout ».

« Il est de l'équité de l'arpenteur (*censitor*), et il
 » entre dans ses devoirs de dégrever celui qui, pour un
 » motif ou pour un autre, ne peut jouir de la quantité
 » qu'il a lui-même déclarée et qui aura été portée sur les
 » registres. C'est pourquoi, si une partie de son champ
 » s'est abîmée, il devra être dégrevé à proportion. Si ses
 » ceps de vigne viennent à mourir, si ses plants d'olivier
 » se sont desséchés, il est injuste de maintenir toujours le
 » même nombre sur les registres. Mais s'il coupe lui-même
 » ses arbres ou ses ceps, il n'en doit pas moins payer pour
 » le nombre total porté primitivement dans le cadastre ; à
 » moins qu'il ne justifie sa conduite au tribunal de l'ar-
 » penteur (*censitori*) ».

« Lorsqu'on fera la déclaration des serfs, il est impor-
 » tant de remarquer qu'il faut déclarer en détail de quelle
 » nation ils sont, leur âge, leur emploi, leurs talents. Les
 » viviers, et les prises d'eau destinées au même usage,
 » doivent aussi être déclarés par le propriétaire ».

« S'il existe des salines dans la propriété, il faut en-

» core en faire la déclaration. Si quelqu'un néglige de
 » déclarer un manant ou colon, il est passible de la peine
 » portée contre ceux qui essaient de frauder le cens ».

§ VI.

*Que, sous les Mérovingiens comme au temps des empe-
 reurs, le prince faisoit quelquefois remise de l'arriéré.*

Nous nous croyons fondé à conclure de tout ce qui pré-
 cède que les Mérovingiens maintinrent dans les Gaules les
 deux grandes sources du revenu des empereurs ; la *jugatio*
terrena ou l'impôt par *jugère* et par *arpent*, et la *capita-*
tio humana ou l'impôt prélevé sur les têtes d'esclaves et
 le bétail. Passons à une autre question.

On lit dans Grégoire de Tours (1) :

« Dans la ville des Arvernes, le roi Childeburt, animé
 » d'une piété généreuse, fit remise de la totalité du tri-
 » but tant aux églises qu'aux monastères, aux autres
 » clercs attachés à l'église et en général à tous ceux
 » qui étoient employés à son service. Déjà, en effet, les
 » *exacteurs* de ce tribut avoient éprouvé de grandes pertes,

(1) Greg. Tur. X. 7 : in supradicta vero urbe Chilbertus
 rex omne tributum tam ecclesiis quam monasteriis, vel reliquis
 clericis, qui ad ecclesiam pertinere videbantur, aut quicumque
 ecclesiæ officium excolebant, larga pietate concessit. Multum enim
 jam exactores hujus tributi exspoliati erant, eo quod per lon-
 gum tempus et succedentium generationes, ac divisim in multas
 partes ipsis possessionibus, colligi vix poterat hoc tributum.
 Quod hic, Deo inspirante, ita præcepit emendari, ut quod super
 hæc fisco deberetur, nec exactorem damna perirent, nec
 ecclesiæ cultorem tarditas de officio aliqua revocaret.

» parce qu'on ne pouvoit le percevoir qu'avec de grandes
 » difficultés, à raison du long espace de temps qui s'é-
 » toit écoulé (depuis la confection des rôles), du nombre
 » des générations qui s'étoient succédé, et des divisions
 » non moins nombreuses que les propriétés avoient éprou-
 » vées. Ce que le roi, par l'inspiration de Dieu, or-
 » donna de réformer de telle sorte, en ce qui restoit
 » encore dû au fisc, que d'un côté l'exacteur n'en souf-
 » frit aucun dommage, et que de l'autre le serviteur de
 » l'église ne fût détourné de son devoir par aucun em-
 » pêchement ».

Commençons par remarquer qu'ici encore il est ques-
 tion d'impôt territorial; l'expression *possessionibus* suffi-
 roit seule pour le prouver. On sait en effet, et rien ne
 seroit plus facile que de le démontrer, que l'église, sous
 les Mérovingiens, étoit soumise au tribut comme elle l'a-
 voit été sous les empereurs. Il seroit superflu d'insister
 sur ce point. — Les expressions du texte, *totum tribu-
 tum*, feroient croire qu'il s'agit ici d'une remise com-
 plète et générale du tribut de l'année, si la suite du
 récit ne montrait qu'il est question seulement des *arrê-
 rages*, *quod super hæc fisco deberetur*, des sommes qui
 n'avoient pas pu être recueillies à cause de la division
 des propriétés et du long espace de temps qui s'étoit écoulé
 depuis la confection des rôles, *per longum tempus et suc-
 cedentium generationes, ac divisas in multas partes ipsis
 possessionibus*. C'est là ce que l'on appeloit du temps des
 Romains *indulgentia reliquorum*. Il suffira d'en citer un
 exemple (1) :

(1) Cod. Theod. XI. tit. 28. l. 3 : omnium titulorum

« Nous faisons remise de tout l'arriéré à tous les con-
 » tribuables, jusqu'au premier consulat de notre Clémence.
 » Et pour faire disparaître jusqu'à la trace des sommes
 » qui sont encore dues, nous ordonnons de rassembler
 » tous les bulletins déposés soit entre les mains des *tabu-
 » larii* des cités, soit dans les bureaux des juges, soit
 » dans ceux de notre palais ou bien encore au pouvoir des
 » *discussores*, et de les livrer aux flammes ».

C'est une loi d'Arcadius et d'Honorius de l'année 401.
 L'analogie ne sauroit être plus complète.

§ VII.

*De la hiérarchie financière sous les Mérovingiens. — Que
 les comtes étoient responsables envers le fisc.*

Il nous reste à rechercher ce que c'étoient que ces
exactores qui étoient chargés du recouvrement des im-
 pôts et qui en répondoient.

» Dans cette même année (1) le juif Armentarius se

usque in consulatum primum Clementiæ nostræ..... *reliqua
 universa* concedimus. Atque ut ipsa memoria *reliquorum* inter-
 cidat, chartas omnes, sive quas tabularii Civitatum, sive officium
 palatinum, sive *discussores* habent..... undique congregatas
 in medium palam flammis jubemus aboleri. — On peut lire,
 à ce sujet, une novelle précieuse de Valentinien III. inter
leg. novell. Theod. A. tit. 2. ad calcem cod. Theodos.

(1) Greg. Tur. VII. 25 : præsentī quoque anno (584) ,
 Armentarius judæus cum uno sectæ suæ satellite et duobus chris-
 tianis, ad exigendas cautiones, quas ei propter tributa publica
 Injuriōsus ex-vicario, ex-comite verō Eunomius deposuerant, Tu-
 ronis advenit : interpellatisque viris, promissionem accepit de

» rendit à Tours, accompagné d'un satellite de sa secte et
 » de deux chrétiens, pour faire escompter les obligations qui
 » lui avoient été fournies à l'occasion des tributs publics
 » par Injuriosus, ex-vicaire, et l'ex-comte Eunomius. Dès
 » qu'il les eut sommés de payer, il en reçut la promesse
 » qu'on lui rendroit le principal avec les intérêts; et ils
 » ajoutèrent : Venez avec nous dans notre maison, et non
 » seulement nous vous paierons ce que nous vous devons,
 » mais encore nous vous témoignerons notre reconnaissance,
 » comme il convient, par d'autres présents ».

Il résulte de ce passage que le juif Armentarius avoit prêté au vicaire Injuriosus et au comte Eunomius l'argent nécessaire pour avancer au roi le produit du tribut. Or, nous savons que le comte gouvernoit la circonscription territoriale que l'on désignoit par le mot de *civitas*, et nous savons par ailleurs (1) que le *vicaire* ou *viguier* administrait sous ses ordres un *pagus* ou portion du comté. Il sembleroit donc que le soin de recouvrer les impôts et de les porter au trésor regardât le comte et ses officiers. Et en effet, d'autres indices viennent à l'appui de cette présomption. Ainsi nous voyons dans Grégoire de Tours (2) le comte Macco, à Poitiers, se rendre auprès du roi pour verser entre ses mains ce qu'il devoit au fisc; le

reddendo pecuniæ fœnore cum usuris, dicentibus sibi præterea ipsis: si ad domum nostram veneris, et quæ debentur exsolvi-
 mus, et aliis te muneribus, sicut dignum est, honoramus.

(1) Greg. Tur. histor. X. 5: responderunt hoc Animodi vicarii dolo, qui pagum istum judiciaria regebat potestate, factum fuisse.

(2) Id. *ibid.* X. 24: eunte autem comite ut debitum fisco servitium deberet inferre.....

comte Péonius à Auxerre envoyer son fils à la cour du roi avec des présents pour renouveler le bail de sa charge (1); le comte Becco en Auvergne présider à la répartition et au recouvrement du tribut (2). Il nous parle encore d'un Medardus qu'il appelle *tribun* (3), d'un autre *tribun* nommé Animus (4), d'un troisième, qualifié *tribunitiæ potestatis virum* (5), d'un quatrième, appelé Nunninus, occupé à transporter les tributs de l'Auvergne dans le pays des Francs (6); enfin, dans le livre I de la *Gloire des Martyrs*, chap. 44, il est fait mention de quelqu'un qui, en allant porter le tribut public au fisc, laissa tomber un sac d'argent sur la route, et ne le retrouva que par la vertu des martyrs Agricola et Vital (7). C'étoient là les divers anneaux

(1) Id. *ibid.* IV. 41: Peonius vero hujus municipii conitatum regebat. Cumque ad renovandam actionem munera regi-
 per filium transmisit.....

(2) Greg. Tur. de miracul. S. Julian. 16: hic (Becco comes) cum actiones ageret publicas, et elatus jactantia multos contra justitiam adgravaret.

(3) Id. *ibid.*

(4) De miracul. S. Martin. XI.

(5) Histor. X. 24.

(6) Greg. Tur. de glor. confessor. : 41: tempore autem Teudechildæ reginæ, Nunninus quidam tribunus ex Arverno, de Francia post reddita reginæ tributa revertens.

(7) Alius quoque tributa publica deferens, sacculum pecuniæ dum iter ageret, amisit. = Dans le testament de S. Rémy, il est encore fait mention d'un certain Friaredus, *tribun*: lacernam quam mihi tribunus Friaredus dedit (Flod. histor. Remens. eccles. I).

Les *tribuni* de l'époque mérovingienne ne sont autres que ceux de la *notitia*, quoique leurs fonctions diffèrent peut-être en quel-

de la chaîne qui rattachoit le fisc à la bourse des contribuables, et ils correspondoient, sans nul doute, aux *discussores*, *exactores*, *compulsores* du code Théodosien. Il est encore question des *compulsores* dans le code des Wisigoths, et de *monitores* dans l'histoire de Grégoire de Tours (1). Le P. Lecointe, D. Ruinart et D. Bouquet (2), prétendent que les fonctions des uns et des autres consistoient à convoquer les Francs sous la bannière du roi, quand il s'agissoit d'une expédition militaire, et à leur indiquer le lieu du rendez-vous. Nous croyons qu'il est beaucoup plus raisonnable de voir en eux des officiers fiscaux, préposés, sous les ordres du comte, à la percep-

que chose. Voici quelle étoit la place qu'ils occupoient dans le cadre de l'administration impériale :

Du *primicerius* ou chef des notaires impériaux, dépendoit toute la hiérarchie des grades et des dignités civiles et militaires, même les écoles du palais et les troupes légionnaires (V. not. utriusque imperii). Après lui venoit le *secundicerius* (X. cod. theod. X. 2. de *petitionibus*), qui est aussi appelé dans la loi 2 du tit. X. liv. VI du code théodosien, *sequens primicerium tribunus et notarius*. Ammien Marcellin, l. XXVI, les appelle tous les deux les *summatus notariorum*. Et en effet, c'étoit de leur autorité que relevoient tous les *notarii* et *tribuni* de l'empire. Il en est fait mention dans les lettres de Symmaque, 39, V; 36 et 39, X, et au tit. X du VI.^e liv. du cod. théod. J. Godefroy, sur le tit. III du I liv. du code, montre, par de nombreux exemples, que les *tribuns* étoient spécialement chargés de porter les ordres du prince dans les provinces, et il les compare aux *missi dominici* des temps postérieurs. Le rôle que nous les voyons remplir dans Grégoire de Tours s'accorde parfaitement avec cette donnée.

(1) Greg. Tur. III. 45.

(2) Sur le passage de Grégoire de Tours.

tion des impôts, comme l'étoient leurs homonymes sous les empereurs. La loi de l'analogie est une des lois de la critique historique, et elle trouve ici son application.

Enfin, nous avons encore la formule par laquelle les rois Mérovingiens investissoient en quelque sorte les comtes de leur dignité, et leur rappeloient en même temps les principales obligations de leur charge. Or, leurs attributions fiscales y sont clairement désignées, et entr'autres l'obligation de faire porter *chaque année* au trésor du prince tous les profits qui lui revenoient dans les limites du comté (1).

Ainsi, cette terrible responsabilité qui sous l'empire avoit écrasé les curiales, retomboit tout entière sur le comte; et le principal vice des institutions de l'empire avoit disparu avec lui.

§ VIII.

Que, sous les Mérovingiens comme sous les empereurs, la publication des rôles ou l'indiction se faisoit au 1.^{er} mars.

Nous ferons, avant de finir, un dernier rapprochement. On sait que, sous les Romains, les versements se faisoient entre les mains des exacteurs, *par tiers*, et de quatre mois en quatre mois (2); et que l'indiction, c'est-à-dire ici la cote de chaque contribuable, devoit lui être notifiée d'avance, et de six mois en six mois, par les soins du préfet du pré-

(1) Et quidquid de ipsa actione in fisci ditionibus speratur, per temetipsum annis singulis nostris arariis inferatur (Marculf. form. 8. I.).

(2) XI. Cod. Theod. I. 45 : XXV. l. unic. de *quadrimestris* brevibus, et *alias passim*.

toire (1). Or, comme le commencement de l'indiction étoit fixée au kalendes de septembre, la *descriptio*, c'est-à-dire le relevé cadastral, et la publication des rôles devoient se faire au premier mars. C'est en effet ce qui se pratiquoit encore dans la Gaule sous les premiers Mérovingiens.

« Le roi Chilpéric fit faire de nouveaux recensements, » et de très-durs, dans toute l'étendue de son royaume.... » En effet, on avoit ordonné que le possesseur paieroit pour » ses *propres* une amphore de vin par arpent; et de plus » il y avoit beaucoup d'autres charges à acquitter, tant pour » les autres terres que pour les serfs qu'on y employoit; » de telle sorte qu'il étoit impossible d'y satisfaire. De son » côté, le peuple du Limousin se voyant accablé sous un » pareil fardeau, se rassembla le jour des kalendes de mars, » et voulut mettre à mort Marc, le référendaire, qui » avoit reçu l'ordre de dresser ces nouveaux rôles... (2) »

Et ailleurs :

« Rocolenus vint à Tours par l'ordre du roi Chilpéric..... On étoit alors dans le saint temps de carême, » pendant lequel il mangea plus d'une fois de la gibelotte » de lapereaux. Déjà il avoit préparé ses rôles pour frapper » de nouveaux impôts, et sans doute des impôts injustes, » sur le peuple de Poitiers, aux prochaines Calendes de » mars; mais la veille il expira, et ainsi tombèrent son » orgueil et ses menaces (3). »

(1) XI. Cod. Theod. V. 5, 4. per dimenstruum tempus.

(2) Greg. Tur. V. 29 : Lemovicinus quoque populus, cum se cerneret tali fasce gravari, congregatus in kalendis Martiis Marcum referendarium qui hæc agere jussus fuerat, interficere voluit.

(3) *Id.* V. 4 : His diebus, Rocolenus a Chilperico missus, Turonis advenit... Erant enim dies sanctæ Quadragesimæ, in qua

Il seroit facile de multiplier ces autorités; mais nous croyons avoir suffisamment démontré que le système des impositions romaines avoit été soigneusement maintenu par les Mérovingiens, dans ses deux sources les plus productives : l'impôt de la terre, et celui des esclaves et du bétail employés à sa culture. Il seroit encore plus facile de prouver que les Mérovingiens avoient conservé aussi, à l'exemple des empereurs, la propriété des mines (1), celle des pâturages et des forêts (2) qui avoient fait partie autrefois du domaine, les produits de la douane dans les ports de mer (3), ceux du tonlieu et des péages sur les fleuves et les rivières (4), et en général les revenus de diverse nature dont les empereurs romains avoient joui avant eux. Il

fetus cuniculorum sæpe comedit. *Dispositis vero actionibus; quibus in calendis Martiis cives Pictavos vel affligeret, vel damnavet; pridie animam reddidit, et sic superbia rumorque quievit.*

(1) Vit. Dagobert. reg. 40 : denique eodem tempore plumbum, quod ei *ex metallo censitum* in secundo semper anno solvebatur, libras octo millia ad cooperiendam eandem supradictorum beatorum martyrum ecclesiam.....concessit....

(2) Greg. Tur. *de miracul. S. Julian.*, 17 : fuit etiam quidam diaconus, qui relictam ecclesiam fisco se publico junxit... accidit autem quadam vice, ut *saltus montenses*, ubi ad æstivandum oves abierant, circumiret, atque *pascuaria quæ fisco debebantur, inquireret.*

(3) Vit. Dagobert. R. 18 : nam et de proprio teloneo quod ei singulis annis ex Massilia solvebatur, centum solidos in luminaribus ejusdem ecclesiæ, eo tenore concessit.....

(4) Ex vita S. Remacli ad ann. 636 : deinde anno XIV regni sui idem rex (Sigibertus II) testamento legavit beato Remacli quædam in Aquitania, puta telonia in portu Vetraria ad fluvios Tanacum et Ittam, itemque portum Sellis et Vogaticum ad flumen Ligerim cum omnibus ad eum attinentibus.

n'y eut, à vrai dire, de différence essentielle qu'en ce que nous pourrions appeler l'impôt du sang, c'est-à-dire le mode de recrutement usité pour l'armée. On sait quel étoit à cet égard le système des Romains. La *tironum præbitio* étoit une des charges ordinaires de la propriété, et se mesuroit, comme l'impôt foncier lui-même, sur son importance et sa fertilité (1). Il n'en fut pas de même sous les Mérovingiens. Les Francs, qui étoient tous soldats, se chargeoient eux-mêmes de la défense du territoire qu'ils venoient de conquérir, et se recrutoient parmi les *bénéficiers*, et plus abondamment encore parmi les aventuriers qui ne cessoient d'affluer dans la Gaule depuis que la barrière du Rhin avoit été renversée par les barbares. Et toutefois, il n'étoit point rare de les voir associer les indigènes à leurs expéditions, et dans ce cas ils leur envoyoient l'ordre de marcher sous la bannière du duc ou du comte avec les Francs eux-mêmes. Nous savons que ceux qui s'y refusoient étoient passibles du *ban*, ou d'une amende qui paroît avoir été de LX *solidi* sous les Mérovingiens, à en juger par ce qui se pratiquoit du temps de Charlemagne (2); mais nous connaissons mal les conditions d'âge, de rang, de position et de fortune qui exemptoient de ce service ou qui le rendoient obligatoire; car les dispositions de la loi salique ne concernent probablement que les Francs.

(1) V. cod. theod. VII. 15 *de tironibus*.

(2) Capit. III. 67 : quicumque liber homo in hostem bannitus fuerit et venire contempserit, plenum heribanum, id est solidos sexaginta persolvat.

§ IX.

Que les rois Mérovingiens percevoient l'impôt comme chefs du gouvernement, et non à titre de propriétaires.

Mais tout en admettant, d'après les textes que nous avons invoqués, la permanence du système financier des Romains sous les Mérovingiens, (et nous croyons qu'on ne sauroit raisonnablement la mettre en question), on peut se demander si c'étoit là un véritable tribut, dans l'acception que ce mot avoit autrefois lorsque l'empire étoit encore debout, ou bien une simple rente perçue par les Francs à titre de propriétaires du sol, sans aucune idée de pouvoir public ou de centralisation administrative. Les textes répondront.

I. « Le roi Chlothaire, dit Grégoire de Tours (1), avoit » ordonné par un édit (*indixerat*) que toutes les églises » de son royaume paioient au fisc la tierce partie des » fruits. Tous les évêques y consentirent, quoique à regret, » et souscrivirent l'édit royal. Mais le bienheureux Injuriosus » s'y refusa courageusement, et ne voulut point donner sa » signature, disant au roi : Si vous voulez enlever ce qui » appartient à Dieu, Dieu ne tardera pas à vous enlever » votre royaume; car il n'est pas juste que les pauvres, » qui doivent trouver leur nourriture dans vos greniers,

(1) Greg. Tur. IV. 2 : denique Chlothacharius rex indixerat, ut omnes ecclesiæ regni sui tertiam partem fructuum dissolverent. Quod, licet inviti, cum omnes episcopi consensissent atque subscripsissent, viriliter hoc beatus Injuriosus respuens subscribere dedignatus est, dicens.....

» soient condamnés à les remplir. Et aussitôt il se retira » fort irrité contre le roi et sans prendre congé ».

Il s'agit ici, comme on le voit, d'un tribut imposé à toutes les églises du royaume de Chlothaïre. Or, il n'est pas vraisemblable que toutes les églises appartenissent au roi. Il est même certain qu'aucune ne lui appartenait; car ce ne fut que bien plus tard, et lorsque le système féodal eut pris pleinement possession de toute la Gaule, que certaines églises devinrent des propriétés privées. C'étoit donc comme souverain et non comme propriétaire, qu'il demandoit le tiers des produits des terres qui appartenoient à l'église.

II. Le même raisonnement pourroit s'appliquer au fameux passage que nous avons déjà cité à propos de la description des cités de Poitiers et de Tours; car enfin, si la propriété du sol appartenait au roi, pourquoi cette distinction entre les *benefices* et les *propres* sur laquelle repose toute l'histoire de la première et de la seconde race? Il est évident que, dans ce cas, toutes les possessions seroient des *précaires* ou des *benefices*, aucune ne seroit un *propre*; et toutes nos idées se trouveroient renversées.

III. La meilleure preuve que les rois francs ne considéroient pas toute la Gaule comme leur propriété, c'est qu'ils avoient un domaine particulier dont ils dispoient à leur gré; et, malgré l'arbitraire bien avéré du gouvernement des Mérovingiens, on n'a jamais été jusqu'à dire qu'ils dispoient absolument, selon leurs fantaisies, des biens de leurs sujets. Quelquefois, il est vrai, ils détachent un certain nombre de cités ou de *pagi* de la partie des Gaules qui leur étoit échue, en faveur de leur mère,

de leurs sœurs ou de leurs filles, à titre de dot, de douaire ou de *morgengabe*, comme on le voit par le traité d'Andlaw; mais ils n'en cédoient jamais que les revenus, et toute la différence consistoit en ce que le tribut, au lieu d'être versé dans le trésor du roi, étoit perçu au profit de la personne qui avoit obtenu la concession. Je trouve dans Grégoire de Tours un passage auquel personne, que je sache, n'a fait attention, et qui est d'autant plus concluant, qu'il met en opposition deux choses que tout récemment encore on a bien voulu confondre le *tribut public* perçu au nom du prince, et les *revenus particuliers* du roi et des membres de la famille royale. Chilpéric ayant rassemblé les grands de son royaume (1) pour assister au mariage de sa fille Rigonthé avec Reccarède, fils de Leuvigilde, roi des Wisigoths, chacun des convives, selon l'antique usage de la nation, fit un cadeau de noces à la fiancée. Les uns lui offrirent de l'or, les autres de l'argent, quelques-uns des chevaux, le plus grand nombre de riches tissus pour sa parure (2). Mais la reine Frédégonde, sa mère, surpassa tous les autres par la magnificence et l'éclat de ses dons, et elle offrit à sa fille une si prodigieuse quantité d'or, d'argent et de vêtements précieux, que chacun s'en émerveillait. Elle ajouta encore à l'étonnement des spectateurs en disant que tout cela étoit le fruit de son travail, du *revenu de ses terres*, du produit de ses *rentes*; car il

(1) Greg. Tur. VI. 8 : convocatis melioribus Francis reliquisque fidelibus.....

(2) Id. *ibid.* Franci vero multa munera obtulerunt : alii aurum, alii argentum, non nulli equites, plerique vestimenta.

n'y a rien dans tout cela, reprit-elle, qui sorte du trésor public (1).

Il en résulte qu'indépendamment des revenus particuliers des princes et princesses de la famille royale, il existoit encore dans la Gaule mérovingienne un *impôt public* perçu officiellement au nom du prince et versé dans son trésor. Il est impossible de donner une autre interprétation au passage de Grégoire de Tours.

IV. Il nous semble que le passage suivant du même historien, quelque idée que l'on se fasse d'ailleurs de la vérité du récit en lui-même, prouve encore que, dans l'opinion de l'auteur, le tribut public sous les Mérovingiens ne différoit pas du tribut public sous les empereurs. On en jugera :

« La fille de l'empereur romain Léon étoit tourmentée
 » de l'esprit immonde; et pendant qu'on la conduisoit d'un
 » lieu saint dans un autre, il ne cessoit de crier : Je ne
 » sortirai point d'ici à moins que l'archi-diacre de Lyon ne
 » vienne et ne me chasse lui-même de ce corps qui m'appartient. L'empereur l'ayant appris envoie ses serviteurs
 » dans les Gaules. Dès qu'ils eurent découvert le saint
 » homme, ils le supplièrent humblement de vouloir bien se
 » rendre à Rome avec eux pour visiter la jeune fille.
 » Comme il s'en défendoit, et ne cessoit de crier qu'il ne
 » méritoit pas que Dieu opérât des miracles par son entre-

(1) Id. *ibid.* Omnia enim quæ cernitis, de mea proprietate oblata sunt, quia mihi gloriosissimus rex multa largitus est. Et ego nonnulla de proprio congregavi labore, et de domibus mihi concessis, tam de fructibus quam ac tributis, plurima reparavi... nam hic de thesauris publicis nihil habetur.

» mise, les conseils de son évêque parvinrent enfin à vaincre
 » sa répugnance et il partit avec les messagers. L'empereur
 » le reçut avec les plus grands honneurs. Après s'être informé
 » de la maladie de la princesse, il se rendit dans la basilique
 » du bienheureux apôtre Pierre. Il y resta trois jours entiers
 » en veilles et en prières sans boire ni manger; et le quatrième jour il chassa l'esprit immonde du corps de la
 » jeune fille au nom de Notre-Seigneur Jésus-Christ, et par
 » le signe de sa croix. L'empereur, pour lui témoigner sa
 » joie, lui offrit trois cents pièces d'or. Mais l'homme de
 » Dieu, inspiré par des pensées plus nobles et dédaignant
 » comme néant des richesses périssables : Si vous voulez
 » m'enrichir de vos dons, dit-il à l'empereur, accordez-
 » moi quelque grâce qui profite à toute la cité. Remettez,
 » ajouta-t-il, le tribut au peuple dans un rayon de trois
 » milles autour des murs.... Quant à votre or, il ne m'est
 » pas nécessaire. Distribuez-le aux pauvres pour votre bien
 » et celui des vôtres. L'empereur y consentit, distribua l'or
 » aux pauvres, et accorda à la cité la remise du tribut.
 » C'est pourquoi aujourd'hui encore on ne paie au prince
 » aucun tribut à une distance de trois milles autour des
 » murs (1) ».

V. Qu'on nous permette de citer encore une autorité, puisqu'enfin la question a paru douteuse à tant de critiques, et qu'au nombre de ceux qui l'ont résolue contre nous, se trouve le plus grand de nos publicistes.

(1) Quod ille non abnuens... tributum petitum civitati concessit. Unde usque hodie circa muros urbis illius in tertio milario tributa non redduntur in publico. (Greg. Tur. *de glor. confess.* 63).

Des évêques réunis en synode dans la cité d'Auvergne écrivirent à Théodebert, roi d'Austrasie et petit-fils de Clovis, pour le prier de laisser la libre jouissance de leurs biens à ceux d'entre les sujets de ses oncles Chlothaïre et Childebèrt, qui se trouvoient *possessionnés* dans ses états, à la condition de lui payer, comme au souverain de la terre, les *tributs* dont ces biens étoient frappés. Je traduis :

« A leur illustre et très-excellent seigneur et fils, le
 » roi Théodebert, Honoratus, etc., évêques : comme nous
 » nous trouvions réunis, nous, vos serviteurs et évêques
 » de vos cités, dans la ville capitale des Arvernes, pour
 » interpréter les canons et pour expliquer la loi ecclésiastique à tous ceux qui avoient besoin de nos conseils pour régler leur propre vie ; nombre de personnes
 » sont venues se présenter devant nous pour chercher un
 » remède à leur désespoir, dans l'espérance que notre
 » humilité, non moins pour la félicité de votre royaume
 » que pour leur propre consolation, se chargeroit de
 » porter leurs prières à votre piété, et que par notre
 » entremise votre piété et votre justice daigneroient ordonner que personne ne pût être dépouillé de ses biens
 » ni de ses propriétés ; de telle sorte que celui qui possède quelque chose dans un autre royaume que dans
 » celui du prince dont il est le sujet, ne soit pas exposé, comme il arrive, à se le voir enlever par
 » que ce soit. Pleins de confiance dans la piété et la justice
 » de votre hauteesse, nous espérons que vous ne nous
 » refuserez pas cette assurance ; et que si, comme nous
 » le croyons, nous demandons dans l'intérêt de plusieurs,
 » des choses justes et agréables à Dieu, vous travaillerez de votre côté, en nous les accordant, à augmenter

» la prospérité de votre royaume et à vous rendre d'autant plus semblable à la divinité par votre clémence
 » et votre piété. C'est pourquoi nous vous adressons,
 » avec tout le respect que nous vous devons, nos très-humbles supplications, vous priant de vouloir bien nous
 » accorder, en vue de Dieu, ce que nous vous demandons, de telle sorte que les recteurs des églises et en
 » général tous les clercs, et même les séculiers, qui demeurent dans les limites de votre royaume et qui
 » cependant relèvent de l'autorité de vos oncles (1) nos seigneurs, ne soient pas dépouillés de ce qu'ils possèdent dans votre lot, de ce qui leur a appartenu en
 » toute propriété dans tous les temps ; afin que chacun, jouissant en paix de ce qui lui appartient, n'ait à
 » payer que le tribut qu'il doit au prince dans le lot duquel sa propriété est située. Pour nous, nous croyons
 » que votre trésor ne peut qu'y gagner si la propriété respectée et mise par votre piété à l'abri de toute
 » violence, acquitte, comme de coutume, les charges ordinaires qui pèsent sur elle ; et votre clémence sera
 » pour nous-mêmes un sujet particulier de consolation, si votre clémence daigne en nous accordant notre demande nous fournir un nouveau motif de la bénir ».

(Ap. D. Ruinart. in append. oper. S. Gregorii episcopi. turon. p. 1334-5).

On voudra bien remarquer qu'il s'agit ici de *propriétés patrimoniales* (*de quod habere proprium semper visi*

(1) Le texte dit *patrum vestrorum*, honoris causa, sans doute, car Chlothaïre et Childebèrt, dont il est ici question, n'étaient que les oncles de Théodebert.

sunt), et non de *bénéfices* ou de *précaires*; et que par conséquent on ne sauroit voir dans le *debita tributa* du texte une rente particulière.

Nous nous arrêterons ici. — Nous croyons avoir démontré :

1.^o Que l'impôt territorial et la capitation s'étoient maintenus dans la Gaule après la chute de l'empire;

2.^o Que la permanence du système financier des Romains étoit une conséquence naturelle du système général de gouvernement que les Francs avoient appliqué à la Gaule;

3.^o Que l'assiette et la répartition du tribut se faisoient de la même manière, par les mêmes agents, d'après les mêmes principes et aux mêmes époques;

4.^o Que les exemptions ou *immunités* étoient les mêmes, et s'accordoient aux mêmes conditions;

5.^o Que l'impôt étoit exigé tantôt en nature, tantôt en espèces, selon les besoins du moment, comme du temps des empereurs;

6.^o Que la responsabilité des recouvrements avoit passé des curiales au comte de la cité;

7.^o Que le tribut sous les Mérovingiens n'étoit pas une rente mais un *impôt*.

Dans une autre occasion, nous traiterons la question dans ses rapports 1.^o avec l'Eglise, 2.^o avec les Francs; et nous terminerons par quelques détails sur le *cursus publicus*, le tonlieu et les péages.

J. M. LEHUEROU.

CHRONIQUE.

CONCOURS OUVERT DEVANT LA FACULTÉ DE PARIS.

*Protestation d'un Professeur, M. Bravard-Veyrières —
Réflexions à ce sujet.*

Le 28 août 1840, fut rendu un arrêté du Ministre de l'instruction publique, ainsi conçu :

« Un concours public sera ouvert le 16 janvier 1841, » devant la Faculté de droit de Paris :

» 1.^o Pour une chaire de procédure civile et de législation criminelle, vacante à la Faculté de droit de *Poitiers*, » par le décès de M. Boncenne;

» 2.^o Pour une chaire de Code civil, vacante à la Faculté » de droit de *Strasbourg*, par la démission de M. Kern;

» 3.^o Pour une chaire de droit commercial, vacante à la » Faculté de droit de *Toulouse*, par le décès de M. Ferradon;

» 4.^o Pour cinq places de suppléants, vacantes, la pre- » mière à *Aix*, la deuxième à *Caen*, la troisième à *Dijon*, » la quatrième à *Paris*, la cinquième à *Poitiers*.

» *Les arrêtés des 30 janvier et 19 mars 1840, relatifs à » l'ouverture d'un concours devant la Faculté de droit de » Toulouse, sont rapportés* ».

A l'ouverture du concours, le 16 janvier dernier, M. Bravard-Veyrières, un des Professeurs présents, a donné lecture d'une déclaration qui porte sur plusieurs points, et dont nous croyons devoir reproduire ceux qui regardent principalement les Facultés de province.

« Le soussigné, attentif à ce qui peut compromettre, soit dans le présent, soit dans l'avenir, l'institution des concours, ne croit pouvoir se dispenser de signaler dans l'ensemble des dispositions relatives au concours qui va s'ouvrir, la tendance de plus en plus prononcée, quoique sans doute involontaire, à discréditer cette institution par l'accumu-

lation et la diversité des places à donner, par l'anomalie des épreuves exigées et par la bizarrerie des formes prescrites.

» En effet, dans ce concours, on a réuni avec plusieurs suppléances une chaire de Code civil, une chaire de procédure et une chaire de Code de commerce, vacantes dans trois Facultés différentes : Poitiers, Strasbourg et Toulouse; de sorte qu'il n'y a pas moins de huit places à donner.

» De là cette fâcheuse alternative d'exiger pour toutes ces places, si diverses, des épreuves identiques, ce qui est la plus grave des anomalies, ou de prescrire pour chaque place des épreuves différentes, ce qui serait à-peu-près impraticable en fait.

» Mais quelle multitude d'inconvénients n'entraîne pas la réunion de toutes ces places !

» D'abord, quant aux *suppléances*, est-il bien rationnel de les mettre au concours en même temps que les chaires ? Non, sans doute, car pour les suppléances les épreuves devraient *rationnellement* porter sur toutes les branches de l'enseignement, puisque les suppléants sont destinés à remplacer tous les professeurs, tandis que pour les chaires, au contraire, les épreuves, bien plus approfondies, devraient être toutes ou presque toutes spéciales à la matière de la chaire.

» Ensuite, dès que l'on soumet aux mêmes épreuves tous les candidats sans distinction d'âge, pourquoi ne pas permettre de plein droit à chacun d'eux d'aspirer aussi bien aux chaires qu'aux suppléances, et pourquoi s'attacher pour la nomination à une condition d'âge dont on ne tient pas compte pour les épreuves ? Cette condition n'est-elle pas, d'ailleurs, incompatible en elle-même avec le principe du concours, qui est de proclamer la capacité ?

» Quant aux *chaîres*, ouvrir le concours devant la Faculté de Paris pour des chaires vacantes à Poitiers, à Strasbourg, à Toulouse, c'est, en fait, désorganiser les Facultés où les chaires sont vacantes, puisque indépendamment des pertes que suppose déjà la vacance, c'est leur enlever encore pendant un temps plus ou moins long ceux de leurs membres qui veulent concourir. C'est ainsi, par exemple, que la Faculté de Poitiers se trouve actuellement privée de quatre de ses membres, dont un est décédé, un autre a été promu à une chaire, et deux sont venus à Paris pour concourir.

» L'inconvénient n'est pas moindre pour la Faculté de Toulouse, car il y a aussi dans cette Faculté une chaire

vacante, et quatre de ses membres sont à Paris pour concourir.

» D'un autre côté, n'y a-t-il pas là quelque chose de plus grave, une véritable *illégalité* ? N'est-ce pas violer, au détriment des professeurs des Facultés où ces différentes chaires sont vacantes, un droit qui leur est reconnu et conféré par la loi du 22 ventôse an XII, dont l'art. 36 porte en termes exprès : « A chaque vacance de place, il sera ouvert un concours public; *les professeurs en seront les juges* » ?

» D'ailleurs, qui ne voit que laisser à l'arbitraire ministériel le choix de la Faculté où se fera le concours, c'est ouvrir une porte à la faveur, à des influences abusives ?

» Enfin, accorder à une seule Faculté, quelle qu'elle soit, une espèce de monopole des concours, *comme on y semble disposé*, ne serait-ce pas lui faire un présent funeste, qu'il est de sa prudence comme de sa loyauté de repousser ? Des professeurs doivent-ils aider eux-mêmes à attirer sur l'institution des concours la haine qui s'attache toujours aux monopoles, aux privilèges, et lui susciter des adversaires nouveaux dans les Facultés dépossédées ? »

« En résumé, le soussigné regarde comme radicalement vicieux tous règlements d'après lesquels on réunira dans le même concours des suppléances avec des chaires, ou, ce qui est pis encore, des chaires de différente nature ;

» D'après lesquels on ouvrira des concours pour des chaires devant une Faculté autre que celle où ces chaires sont vacantes. »

La mesure ministérielle, suivie d'un règlement du Conseil royal et signalée par un honorable professeur, est grave. Elle intéresse fortement l'existence et la dignité des huit Facultés de droit des départements. La loi veut « qu'à chaque » vacance de place, il soit ouvert un concours public; *que les » professeurs en soient les juges....*; que la nomination des » professeurs et suppléants soit faite (par le roi) *sur » la présentation d'un sujet par les professeurs de l'é- » cole* (l. 22 vent. an 12, art. 36-37) ». Trois chaires sont vacantes dans diverses Facultés; il n'y en a pas de vacante à la Faculté de Paris; une seule suppléance sur cinq s'y trouve disponible, et l'on prend ce prétexte pour

attirer le concours général à la Faculté de Paris ! Qu'est-ce autre chose, sinon enlever aux Facultés de province leur droit, et créer un *monopole* en faveur de l'École de Paris ? — Il n'y a pas d'argument qui puisse déguiser ici la violation d'un droit fondamental ; on confisque le droit des provinces au profit d'une Faculté, qui est déjà en possession de si grands avantages. Qu'on y prenne garde ; il ne peut y avoir de jalousie ou de rivalité de la part des Facultés de province envers celle de Paris ; mais il est en elles un sentiment de dignité, qui fait la force de l'enseignement supérieur, et que l'on va profondément blesser. Les corps ne peuvent vivre que par l'autorité morale dont ils sont revêtus ; si le pouvoir, au lieu de relever la dignité des écoles de province, se laisse entraîner à des mesures qui la rabaisent, que sert de parler encore de Facultés de droit ? Il vaut bien mieux immoler tout, jusqu'au titre, à la Faculté de Paris, et dire qu'il n'y a plus qu'une Faculté, et des *écoles secondaires de droit* ; par là on approchera de cette assimilation de l'école de droit avec l'école de médecine, qu'on nous a présentée comme l'institution par excellence.

Si le fait que M. Bravard-Veyrières a signalé, n'était qu'un acte isolé dans le cercle de l'enseignement supérieur, on pourrait déplorer une illégalité et ne pas s'effrayer des conséquences. Mais on ne peut se dissimuler qu'en certains esprits, qui exercent une grande influence sur la direction de l'enseignement, il y a une idée fixe et dominante, c'est de centraliser à Paris toutes les candidatures, toutes les nominations aux chaires des Facultés. — Il y a une école normale et une agrégation pour l'enseignement secondaire, qui ont produit d'heureux

résultats en propageant dans les collèges royaux l'unité de méthode. Eh bien ! sans songer à l'immense disproportion qui sépare l'enseignement des collèges et l'enseignement des Facultés, on voudrait faire à Paris une sorte d'École normale pour l'instruction supérieure. Ainsi l'agrégation a été transportée de l'enseignement secondaire dans la sphère des Facultés ; on reçoit à Paris des agrégés non seulement pour la Faculté des sciences et des lettres de Paris, mais pour les Facultés des sciences et des lettres des *départements*. Les Facultés des lettres de province sont même déshéritées, depuis quelque temps, sinon en droit, du moins en fait, de la réception des docteurs ès-lettres ; c'est bien assez pour elles de l'honneur de recevoir annuellement quelques centaines de bacheliers et quelques rares licenciés ; mais des docteurs ès-lettres ? — Ce n'est qu'à Paris que l'on peut recevoir légitimement ce titre.

On n'en est pas encore venu là pour les Facultés de droit ; on leur permet les docteurs, et toutefois, par une restriction *nouvelle* de leur droit de jugement sur les thèses des candidats, on soumet leur décision à la révision suprême du Conseil royal (1) ; mais on ne leur

(1) V. la circulaire de M. le Ministre de l'instruction publique, du 11 août 1840, ainsi conçue :

Monsieur le recteur, l'importance attachée au doctorat dans les Facultés de droit exige que ce grade élevé ne soit conféré qu'après des épreuves sérieuses, qui constatent l'instruction réelle et solide des candidats. Les Facultés apportent, je le sais, une attention justement sévère dans les réceptions des jeunes docteurs ; mais le Conseil royal a besoin de pouvoir constater et apprécier la force relative des épreuves dans les diverses Académies, afin de maintenir partout, à la hauteur convenable, le niveau des études.

J'ai décidé, en conséquence, que MM. les doyens m'adresseraient, avec la thèse des candidats au doctorat et le procès-

permettra plus les concours pour les titres de professeurs et de suppléants; c'est de la Faculté de Paris, comme de l'astre dispensateur de la lumière, que rayonneront les concours en faveur des chaires de province. Toutes les puissances du haut enseignement seront ainsi centralisées dans la capitale; et les huit Facultés des départements, pâles satellites, n'auront qu'une lumière empruntée. Alors sera accomplie la pensée de l'unité. — Eh bien! ce plan, qui paraît exister et dont le concours ouvert le 16 janvier est une vive révélation, ce plan est désastreux pour l'enseignement supérieur dans les provinces. S'il se réalisait, il éteindrait toute grandeur, tout éclat, toute vie dans les écoles de droit. Déjà les étudiants sont emportés par un puissant mobile vers la capitale; et si l'on s'attache à leur montrer la Faculté, riche de ses 19 chaires et de l'affluence de ses 3,000 étudiants, comme investie, en outre, d'un *droit de supériorité* sur les autres, c'en est fait de ces dernières; elles traîneront leur obscure existence dans la solitude de leurs auditoires. — L'étudiant se dira qu'il vaut bien mieux être licencié ou docteur dans la Faculté qui seule fait les professeurs;

verbal de l'examen, un rapport spécial sur la manière dont les épreuves ont été soutenues. Vous y joindrez vos propres observations, s'il y a lieu. Ce rapport sera lu en séance du Conseil royal, avant la ratification du certificat d'aptitude; et les remarques auxquelles il aura donné lieu seront communiquées chaque fois aux Facultés.

Cette mesure s'applique déjà utilement dans les Facultés des lettres et des sciences; il ne peut y avoir qu'avantage à l'adopter également dans les Facultés de droit. La haute surveillance que le Conseil royal est appelé à exercer sur les diverses parties de l'enseignement sera ainsi fortifiée, au profit des études juridiques, qui acquièrent chaque jour de nouveaux développements.

Je vous invite, monsieur le recteur, à notifier à la Faculté de droit de votre Académie, la présente disposition, qui devra être fidèlement exécutée. Recevez, etc.

et les autres Facultés passeront pour bonnes à former des aspirants au notariat et à la procédure, à délivrer des certificats de capacité! Une atteinte mortelle sera portée aux Facultés des départements dans l'esprit des jeunes gens, qui ont aussi leur juste fierté. Les étudiants aiment à pouvoir citer l'école à laquelle ils ont appartenu: aujourd'hui, malgré la disproportion du nombre des étudiants et des professeurs, les Facultés sont égales entre elles; elles ont l'égalité du droit; et un étudiant peut avouer, sans rougir, la Faculté de province à laquelle il appartient. Que l'usage, dont nous voyons le premier acte, s'établisse; que cette supériorité de l'école de Paris soit érigée en suprématie de droit, et une déchéance rapide entraînera les écoles de province dans une commune impuissance.

Ce résultat serait déplorable; il serait contradictoire aux intentions souvent manifestées de *décentraliser* la haute instruction. Les départements ne peuvent plus aspirer à l'importance politique, judiciaire et administrative des anciennes provinces; mais certaines villes peuvent prétendre, au moins, à devenir ou à rester des centres d'activité commerciale, des centres d'activité scientifique. Cette condition alternative de vie matérielle ou de vie intellectuelle n'a rien qui puisse alarmer l'unité politique et administrative de l'Etat: au contraire, c'est de richesse matérielle et intellectuelle que s'alimente la prospérité générale du pays; or, le Gouvernement a besoin de cette prospérité. — Certes, il se garderait de rien faire qui pût entraver ou compromettre le commerce de Marseille, de Bordeaux ou de Nantes, l'industrie de Rouen, de Lille ou de Lyon; pourquoi donc n'aurait-il pas la même sollicitude pour la vie, pour la prospérité de la haute instruction dans les villes

de Strasbourg, de Grenoble, de Dijon, de Rennes, de Caen, de Poitiers, d'Aix, de Toulouse? Pourquoi, gardien vigilant des sources industrielles et commerciales, serait-il moins soucieux des sources morales et intellectuelles? Pourquoi le monopole frappé de réprobation dans le monde commercial, serait-il autorisé dans le domaine de la haute instruction, en faveur d'un établissement qui a sa vie et sa grandeur, et qui n'a pas besoin d'absorber la grandeur et la vie des établissements analogues? — En résumé, si les hommes du pouvoir ont eu la pensée d'essayer en faveur de la Faculté de Paris le privilège nouveau de conférer les titres du professorat, ils doivent l'abandonner; s'ils ont pris une mesure isolée de toute idée de suprématie en faveur de l'école de Paris, ils doivent se garder à jamais d'un acte qui blesse l'esprit de la loi et l'institution des Ecoles de droit. — Quant aux Facultés de province dont les droits ont été méconnus, avec ou sans intention d'y porter atteinte, elles doivent faire entendre leurs voix; elles doivent adresser respectueusement au Ministre de l'instruction publique et au Conseil royal le langage du droit et de la dignité. — Cette pétition des Facultés de droit du royaume sera reçue, avec une juste faveur, du ministre éclairé qui préside aux intérêts de l'enseignement en France et qui n'a pas rendu l'arrêté du 28 août dernier; s'il en était autrement, ce qu'à Dieu ne plaise, les Facultés doivent avoir, au plus haut degré, la conscience du droit et du devoir; c'est leur droit, ce serait leur devoir de faire retentir et apprécier leurs réclamations par la voix qui parle haut en France, par la Tribune nationale.

Rennes, janvier 1841.

DE LA QUALITÉ DE CITOYEN,

DE LA NATURE DES DROITS CIVIQUES OU POLITIQUES
SOUS LA CHARTE DE 1830.

De l'effet que doit produire sur la législation actuelle l'abrogation tacite de l'art. 2 de la Constitution de l'an VIII, relatif à la qualité de citoyen français. — Spécialement, de cet effet par rapport aux témoins instrumentaires. — Examen d'une opinion de M. Toullier.

L'art. 2 de la Constitution du 22 frimaire an VIII était ainsi conçu : « Tout homme né et résidant en France » qui, âgé de vingt-et-un ans accomplis, s'est fait inscrire » sur le *registre civique* de son arrondissement communal, et qui a demeuré depuis, pendant un an, sur » le territoire de la république, est citoyen français ».

Cette disposition est tombée en désuétude; il y a longtemps qu'il n'existe plus de registre civique dans les arrondissements. L'abrogation tacite de ce moyen général et uniforme d'acquérir la qualité de citoyen est un point non contesté; là n'est pas aujourd'hui la difficulté. Mais les conséquences de cette abrogation, sous l'empire de la Charte et de nos lois actuelles, donnent lieu à un partage d'opinions, à de vives controverses. Nous pensons que le seul moyen de concilier les opinions et de

mettre fin aux controverses, est de remonter au principe pris dans la nature même des choses.

Qu'est-ce que le citoyen? — Celui qui possède des droits *civiques*. — Et qu'est-ce qu'on entend par *droits civiques*? — Les droits civiques ou politiques sont ceux exercés *au nom de la cité* (1), ou, ce qui est la même chose, *au nom de la société*.

Quels sont les droits exercés au nom de la cité ou de la société? Les droits qui concourent à la *formation* ou à *l'exercice* soit du pouvoir législatif, soit de tout autre pouvoir public pour l'existence duquel *l'intervention sociale* est nécessaire. Dans un gouvernement représentatif, les droits des citoyens se produisent par l'intervention sociale. Ce qui distingue le gouvernement libre et représentatif des monarchies absolues, c'est l'intervention réelle de la société dans cette forme de gouvernement. Or, l'intervention sociale se fait soit par *l'élection*, soit par *la vocation de la loi*, combinée avec le choix du Roi ou avec le tirage au sort. L'élection est le mode direct de l'intervention sociale; la vocation de la loi, qui exprime la volonté générale de la société, est le mode indirect.

Ainsi, l'électeur pour la nomination des députés exerce un droit civique ou politique; il intervient au nom de la cité pour la formation d'une branche du pouvoir législatif.

(1) C'est dans ce sens que la Constitution de l'an VIII emploie les mots de *droit de cité* dans son art. 6 : « Pour exercer les » *droits de cité* dans un arrondissement communal, il faut y » avoir acquis domicile par une année de résidence, et ne l'avoir » pas perdu par une année d'absence ».

Le député concourt à l'exercice du pouvoir législatif; il intervient au nom de la société, par le résultat de l'élection, pour exprimer la volonté de la cité.

Le pair de France concourt à l'exercice du pouvoir législatif; il intervient par le choix du Roi, combiné avec la vocation de la loi, qui a établi des *catégories formelles* dans lesquelles doit se renfermer le choix de la royauté; il intervient au nom de la cité pour déclarer aussi la volonté nationale.

Ainsi, l'électeur départemental ou communal exerce un droit civique; il intervient au nom de la cité pour la formation d'un pouvoir public, les Conseils de département et d'arrondissement, le Conseil municipal, qui exercent, au nom de la société départementale et communale, le *contrôle public* sur l'administration des préfets, des sous-préfets et des maires agissant dans les attributions propres au pouvoir municipal.

Ainsi le juré, par la vocation de la loi combinée avec le sort, intervient au nom de la société, pour déclarer l'innocence ou la culpabilité des accusés, pour déclarer la valeur du terrain que la société réclame pour cause d'utilité publique.

Donc, 1.^o les électeurs, dans l'ordre législatif, les députés, les pairs de France;

2.^o Les électeurs dans l'ordre départemental et municipal, les membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement, des conseils municipaux;

3.^o Les jurés au criminel et les jurés en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique,

Exercent des *droits civiques* et sont, à proprement parler, investis de la *qualité de citoyens*. — De même

l'éligibilité, si elle n'est pas un droit actif, est, du moins, une aptitude qui tient à la qualité de citoyen.

Résulte-t-il de notre principe que les juges des tribunaux de commerce et les prud'hommes, ou les électeurs qui les nomment, exercent des droits civiques? Non; car ils ne sont pas nommés par la cité et pour la cité, mais par une classe et pour une classe spéciale de personnes, les commerçants et les ouvriers des manufactures. Le défaut de généralité dans le pouvoir qui leur est conféré par suite de l'élection, empêche d'assimiler les juges consulaires et les prud'hommes aux jurés qui représentent la société en général.

Deux conditions, par conséquent, sont essentielles, pour fonder les droits civiques et la qualité de citoyen : 1.^o l'intervention sociale, comme moyen ; 2.^o la formation ou l'exercice d'un pouvoir public, comme but.

Il ne suffirait pas qu'il y eût élection ou vocation de la loi pour un but quelconque; il faut absolument que ce but soit la formation ou l'exercice d'un pouvoir public; et réciproquement, il ne suffirait pas qu'il y eût exercice d'un pouvoir public, il faut qu'il y ait élection de la cité ou vocation de la loi pour l'exercice de ce pouvoir. C'est pourquoi nous avons dit, dans notre cours de droit administratif : « les droits politiques ou civiques » sont la participation à la formation ou à l'exercice soit du pouvoir législatif, soit de tout autre *pouvoir public*, dérivant de l'élection directe ou de la vocation de la loi » (1).

Ainsi l'élection, dans la garde nationale, ne constitue

(1) 2.^e édit. p. 25.

pas un droit civique, parce que la garde nationale a pour but, d'après la loi de son institution, non l'exercice d'un pouvoir public, mais un service local d'ordre et de sûreté; la loi n'exige même pas à cet égard la qualité de *français*, elle permet d'appeler au service de la garde nationale l'étranger, propriétaire, admis provisoirement à jouir des droits civils en France (1). Ainsi la vocation de la loi pour le recrutement des armées de terre et de mer, est un appel des jeunes français à un service *national*, lequel ne constitue pas l'exercice d'un droit politique (comme à Rome le *jus militiæ*, dont les prolétaires étaient exclus); l'armée ne représente pas un pouvoir public, mais un service de sûreté intérieure et d'indépendance extérieure, service *national* et non purement *local*, attaché à la qualité de *français* (2), et dont l'étranger est exclu, bien qu'admis par le Roi à jouir, d'après l'art. 13 du code, de tous les droits civils.

Il faut donc rester sous l'empire de ce principe, que deux conditions doivent nécessairement concourir pour fonder les droits civiques et la qualité de citoyen : 1.^o Avoir un droit à exercer *au nom de la cité*; 2.^o par l'exercice de ce droit, participer à la *formation* ou à l'*exercice* d'un pouvoir public.

Telle est la doctrine puisée dans la nature des choses, c'est-à-dire à la véritable source du droit.

Elle est confirmée par l'exposé des motifs et le rapport faits devant le Tribunal sur le titre 1.^{er} du code. En s'ex-

(1) Loi 22 mai 1854, art. 40. — Arrêt conseil d'état du 6 février 1841. (*Droit* du 9 février).

(2) Loi 24 mars 1852, art. 2.

pliquant sur l'art. 7 qui sépare l'exercice des droits civils de la qualité de citoyen, Treillard disait : « La conservation des droits civils influe sur le bonheur individuel, bien plus encore que le maintien des *droits politiques*, parce que *ceux-ci ne peuvent s'exercer qu'à des distances plus ou moins éloignées* ». Le tribun Gary disait : « Le *droit politique* n'est pas moins propre à une nation que son droit civil; mais, s'occupant d'intérêts plus relevés, il détermine la manière dont les citoyens concourent plus ou moins immédiatement à l'exercice de la puissance publique » (1). — M. Toullier a ajouté à cette dernière définition qu'il avait probablement en vue. Il dit : « Les droits politiques consistent dans la faculté de participer plus ou moins immédiatement soit à l'exercice, soit à l'établissement de la puissance et des fonctions publiques » (2). Le mot *fonctions* publiques est ajouté dans la définition, sans que M. Toullier ait cherché à justifier son opinion. Il dit ailleurs : « Les droits politiques sont : Le droit de suffrage que le citoyen exerce; celui d'être élu et admissible à tous les emplois; celui de concourir, en qualité de témoin, aux actes authentiques reçus par un notaire » (3).

Nous retrouverons cette doctrine de l'illustre jurisconsulte, en examinant les questions spéciales à l'occasion desquelles se produit la controverse. Nous allons suivre l'application de notre principe, 1.^o aux fonctionnaires publics et à l'admissibilité de tous les Français aux emplois

(1) Motifs du code, tom. 2, p. 59 et 67.

(2) Tom. 1.^{er} n.^o 206.

(3) Tom. 1.^{er} n.^o 234.

civils et militaires; 2.^o aux magistrats; 3.^o aux notaires et témoins instrumentaires.

Cela nous imposera l'obligation de rechercher le sens légal du mot *citoyen*, depuis qu'il est entré dans notre législation.

§ I.^{er}

Les fonctionnaires de l'ordre administratif exercent-ils des droits civiques, par cela seul qu'ils sont fonctionnaires? — Non, car ils agissent au nom du Roi, des ministres, des préfets, selon l'obéissance hiérarchique; ils sont *agents du gouvernement*, comme le dit l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, qui leur donne la garantie de l'autorisation préalable à toute poursuite. Ils sont agents du gouvernement ou de l'administration; ils n'agissent pas au nom de la cité, au nom de la société, ou comme la représentant : donc ils n'exercent pas des droits civiques.

Aussi, nos lois distinguent-elles les droits de citoyen des fonctions ou *emplois publics*. Le code pénal classe, dans deux chapitres différents, et à une grande distance, les crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques (chap. 2, sect. 1, art. 109 et suivants), la résistance et autres manquements envers l'autorité publique (chap. 3, sect. 4, art. 209 et suivants). Par exemple, dans l'art. 109, il prévoit le cas où, par attroupement, par voies de fait ou menaces, on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques; et cette disposition n'a rien de commun avec l'attaque, la résistance par voies de fait envers les agents

de la police administrative ou judiciaire de l'art. 209, avec les outrages faits aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions, et prévus par les art. 209, 222. — La loi pénale fait même textuellement, dans une même disposition, la distinction des *droits de citoyen* et des *fonctions* ou emplois publics : « Tout citoyen qui aura dans les élections, dit l'art. 113, acheté ou vendu un suffrage, » sera puni d'interdiction des *droits de citoyen*, et de » *toute fonction* ou emploi public ». — Si les droits de citoyen n'avaient pas leur caractère propre et exclusif, aux yeux du législateur; si les fonctions et emplois publics étaient considérés comme des droits civiques; si, en un mot, le fonctionnaire était *citoyen* par cela même qu'il serait fonctionnaire, la loi n'aurait pas besoin d'employer deux expressions différentes : en se servant dans cet article et plusieurs autres d'expressions distinctes, le législateur a voulu pourvoir à des cas différents (1).

Ce que nous avons dit des fonctions elles-mêmes, nous le dirons, à *majori*, de l'ADMISSIBILITÉ *aux emplois civils et militaires* qui est reconnue par la Charte en faveur de *tous les Français*. — Cette égale admissibilité ne constitue pas un droit civique ou politique. C'est une *aptitude* générale pour les Français à être nommés par le Roi à des fonctions de différente nature. Or, si

(1) Voir notamment les art. 34, 109, 183, 187, 197 du code pénal. — On n'opposera pas l'art. 42 sur l'interdiction des *droits civiques, civils et de famille* : il a voulu faire une énumération et non une distinction, et il a mis sur la même ligne, par exemple, les fonctions de *juré* et les emplois de *l'administration*. (n.º 3).

les fonctions publiques, comme nous l'avons déjà vu, ne constituent pas des droits civiques, comment l'admissibilité à ces mêmes fonctions serait-elle un droit civique ou politique? La Charte, en proclamant cette admissibilité, a reproduit un article de la Déclaration des droits de 1789, promulgué en haine des anciens privilèges d'Ordres, de rangs, de noblesse. Elle a consacré à son tour un principe philosophique, savoir qu'il ne doit pas y avoir de privilège de naissance; elle a mis, comme l'Assemblée Constituante, le principe de la *capacité* à la place des privilèges et des prohibitions aristocratiques de l'ancien régime. La Charte n'a pas créé par là un droit politique; elle a reconnu et déclaré un droit naturel d'égalité *devant la loi*. Mais elle l'a reconnu au profit des *Français* (art. 1 et 3) : la qualité de Français est la condition nécessaire. L'étranger admis, par l'autorisation du Roi, aux termes de l'art. 13 du code, à jouir en France de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider, ne sera pas admissible aux fonctions publiques, parce qu'il n'est pas encore *Français*. — Dans le système de M. Toullier, on invoque cet article, et l'on dit : Si l'étranger n'est pas admissible aux fonctions publiques, c'est sans doute parce que les fonctions publiques constituent des *droits civiques*; car le code lui accorde la jouissance de *tous les droits civils*. — Nous répondrons, avec Merlin, que l'étranger qui se trouve dans le cas de l'art. 13 n'est pas, quant à la jouissance des droits civils, entièrement assimilé au Français. « Cet article lui confère *tous les droits civils*, dit Merlin, et dès-lors il semblerait qu'il n'y eût à cet égard aucune » différence entre un Français et lui. — Cependant il n'est » pas encore *Français*. Si donc une loi attache l'exercice d'un

» droit quelconque au concours de ces deux qualités, » *jouissant des droits civils et Français*, il est clair que » l'étranger ne peut pas exercer ce droit. Nous en trouvons un exemple dans l'art. 980 du code civil sur la » qualité des *témoins testamentaires* » (1). — La loi exige, dans cette disposition, le concours de la jouissance des droits civils et de la qualité de Français (sujet du Roi); de même, pour être soldat, il faut la qualité de Français, d'après la loi sur le recrutement; eh bien, nous dirons : de même encore, pour être admissible aux emplois civils et militaires, il faut, aux termes de la Charte, la qualité de *Français*. Il est des droits et des charges attachés exclusivement à la qualité de *Français*, sans que ces droits et ces charges puissent constituer des droits politiques : dans cette classe sera l'admissibilité à la qualité de témoin testamentaire, de soldat dans l'armée nationale et de fonctionnaire public. — On ne peut donc rien induire de l'art. 13 du code, si ce n'est qu'il doit se concilier avec les autres dispositions de nos lois, qui, pour certains cas de l'ordre purement civil, exigent la qualité de Français, et avec l'art. 3 de la Charte, qui, dans l'ordre administratif, n'établit l'admissibilité *aux emplois civils et militaires*, qu'en faveur des *Français*.

(1) Rép. additions, tom. 16, p. 331, v.^o étranger.

Il faut bien remarquer que, dans toutes les opinions, même celle de M. Toullier, il n'est pas nécessaire que le témoin testamentaire soit *citoyen*; il suffit qu'il soit Français, à la différence des témoins *instrumentaires* des actes entre-vifs, que la loi de l'an XI prenait parmi les citoyens (Voir ci-dessous § 3).

§ II.

Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire exercent-ils des droits civiques, par cela seul qu'ils exercent le droit de juger ou de requérir? — Non; car ils sont nommés directement par le Roi, sans intervention de la société. Nommés par le Roi seul, ils requièrent, ils rendent des arrêts, ils en poursuivent l'exécution, au nom du Roi; le ministère public ne contient plus dans son sein des *accusateurs publics* nommés par le peuple; il se compose de magistrats qui représentent la royauté; la grandeur de leurs devoirs les a fait comprendre sous la dénomination générale de *ministère public*; mais ce ministère public se réduit, dans ses éléments, à des procureurs *du Roi*, à des avocats *du Roi*, à des procureurs-généraux *du Roi* près les Cours royales. — Les magistrats sont donc les *délégués du Roi* et non *de la cité*, à la différence des jurés qui sont appelés en vertu de la loi et qui représentent directement la société.

Et maintenant, si l'on s'étonne que les fonctionnaires publics et les magistrats n'exercent pas des droits civiques ou politiques en exerçant leurs fonctions, parce qu'ils sont directement nommés par le Roi, nous répondrons que cela tient aux racines les plus profondes de notre droit public, à la théorie même du pouvoir politique d'après notre Constitution. Nous l'avons dit ailleurs (1) : « La théorie du pouvoir politique d'après notre Consti-

(1) Cours de droit public et administratif, 2.^e édit. p. 36.

» tuton actuelle, peut être ramenée à deux grandes
 » idées, l'action et la délibération, en d'autres termes,
 » le *pouvoir actif* et la *société*. — Le pouvoir actif,
 » dans sa plus haute expression, est représenté par la
 » royauté; la société est représentée par les assemblées
 » constitutionnelles et *l'intervention effective des citoyens* ».

— Or la société ne peut intervenir, dans un gouvernement représentatif, que par deux moyens : l'élection ou la vocation de la loi; et dans notre droit public, elle n'intervient que pour trois objets : 1.^o la délibération législative; 2.^o le contrôle national et local sur les actes du pouvoir exécutif; 3.^o le jugement des accusés et celui des prévenus, soit de délits politiques, soit de délits de la presse. La société ne peut intervenir pour *l'action* elle-même, laquelle est confiée, par la loi constitutionnelle, au Roi à qui *seul appartient la puissance exécutive*, au Roi, qualifié de *chef suprême de l'État* (1). Les droits civiques, qui se confondent avec l'intervention sociale; les fonctions administratives, judiciaires, militaires, qui dérivent directement de la royauté, sont donc d'un ordre tout-à-fait distinct. — La souveraineté nationale est la source placée à l'origine de la Charte de 1830; mais de notre Constitution, une fois établie, partent deux branches séparées : la royauté et la société politique. Par la première, se propage et se transmet le pouvoir exécutif; par la seconde, s'étend et se manifeste la volonté ou la représentation nationale. C'est cette volonté, cette représentation nationale qui est réalisée par l'exercice des droits civiques; c'est à cette volonté, à cette repré-

(1) Charte, art. 12, 13.

sentation nationale que participe le citoyen. Le fonctionnaire public ne tire pas son droit et sa qualité de la même origine. Il les reçoit seulement de la nomination faite par le Roi, auquel la Constitution a confié le pouvoir exécutif, à condition que ses agents, ses délégués seraient *responsables*. Cette nomination par le Roi et cette responsabilité distinguent les fonctionnaires des citoyens qui sont appelés, par l'élection ou par la loi, à la participation d'un pouvoir public, et qui, souverains dans l'exercice de cette intervention sociale, n'encourent, sauf le cas de délit accessoire, aucune responsabilité, ne reconnaissent aucun supérieur, n'ont de compte à rendre à personne. — L'inviolabilité du Roi est un dogme constitutionnel, elle n'est pas un mystère : le Roi est inviolable, parce qu'il est le dépositaire d'une portion de la souveraineté nationale et qu'il a des agents responsables; eh bien, les citoyens sont *inviolables* aussi dans l'exercice de leurs droits civiques, parce qu'ils sont alors les représentants de la souveraineté nationale. Le Roi et les citoyens puisent donc leur droit et leur inviolabilité à la même source, la souveraineté nationale, qu'ils représentent dans l'exercice de leurs droits. — Mais les fonctionnaires publics ne peuvent pas, d'après la Charte constitutionnelle, faire remonter leur origine à ce principe primitif; ils ne sont que les agents, les délégués du Roi, agents le plus souvent révocables et responsables. Constitué par la nation, le Roi peut créer des mandataires, des fonctionnaires, des magistrats, il ne peut créer des citoyens. Cette qualité est au-dessus de son pouvoir, parce qu'elle est une dérivation de la source où son pouvoir constitutionnel a pris naissance : il peut faire un préfet, un juge, un procu-

reur-général, un ministre; il ne peut faire un électeur, un éligible, un juré. Il ne faut donc pas confondre les droits civiques avec les attributions des fonctionnaires publics, la qualité de citoyen avec la qualité de magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire. Il faut respecter les différences données par la raison des choses; autrement la science du droit n'a plus de langage qui lui soit propre: rien n'est plus ennemi de la science que la confusion des mots, car la confusion des mots entraîne la confusion des choses.

Passons à une troisième question, qui nous placera sous le point de vue du droit positif, la question des témoins instrumentaires; son examen demande d'assez longs développements à l'appui de notre principe, car c'est là que nous rencontrons l'imposante autorité de M. Toullier.

§ III.

Les témoins, qui assistent le notaire dans un acte de son ministère, exercent-ils un droit civique? Doivent-ils être citoyens dans le sens actuellement légal de cette expression? — En principe, les témoins instrumentaires, appelés afin de concourir par leur présence et la foi de leur signature à l'authenticité d'un contrat, n'exercent pas en cela un droit civique; ils n'agissent pas au nom de la cité, qui est étrangère à des conventions d'intérêt privé; ils ne concourent point à la formation ou à l'exercice d'un pouvoir public; ce ne sera pas au nom de la société que s'exécutera l'acte notarié, à l'authenticité duquel ils auront concouru; ils ne sont que des

auxiliaires du notaire pour donner l'authenticité à ses actes; le notaire lui-même n'est qu'un *fonctionnaire public* nommé par le Roi et agissant au nom du Roi pour conférer l'exécution parée: donc le témoin instrumentaire n'exerce pas un droit civique; donc il n'est pas nécessaire que les témoins et le notaire aient la qualité de *citoyen* dans le sens que ce mot peut avoir sous l'empire de la Charte.

Mais, sous la Constitution de l'an VIII, la loi du 25 Ventôse an XI (art. 9 et 35) exigeait que les témoins instrumentaires fussent *citoyens français*, et que pour être admis au notariat, un individu jouît de *l'exercice des droits de citoyen*. Il faut donc savoir: 1.^o quelles sont les différences entre le système de la Constitution de l'an VIII et celui de la Charte de 1830, relativement à la *qualité de citoyen* et aux *droits civiques*; 2.^o quel est l'effet que la Constitution de l'an VIII peut conserver aujourd'hui sur les lois qui ont exigé, sous son empire, la qualité de citoyen pour certains cas, comme ceux de témoins et de notaire; 3.^o et enfin quels articles de cette constitution sont actuellement en vigueur par rapport à la qualité de citoyen et à son exercice.

I. L'expression de *citoyen français* a eu différentes acceptions depuis qu'elle est entrée dans le langage de nos lois politiques et civiles: il convient d'en présenter l'historique.

C'est la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de 1789, qui la première a employé cette expression dans son art. 6, et elle l'a employé dans un sens

général et synonyme du mot Français : « *Tous les citoyens*, » dit cet article, étant égaux aux yeux de la loi, sont » également admissibles à toutes dignités, places et emplois » publics, selon leur capacité et sans autre distinction » que celle de leurs vertus et leurs talents ». Dans le même sens, la Charte dit : « *Les Français* sont égaux » devant la loi, quels que soient d'ailleurs leurs titres et » leurs rangs. — Ils sont également admissibles aux » emplois civils et militaires ». Le terme de *citoyen* est donc dans la déclaration de 1789 synonyme de celui de *français*. — La Constitution de 1791 établit l'identité de la manière la plus formelle : « *Sont citoyens français* » ceux qui sont nés en France d'un père français (1) ». Elle n'attache ici à l'idée de citoyen aucun droit civique ou politique : on est appelé *citoyen français* parce qu'on est Français. — Mais dans cette qualification générale, l'Assemblée Constituante distingue deux classes de citoyens, les citoyens actifs et les citoyens non actifs : « Pour » être *citoyen actif*, il faut être né ou devenu Français, » être âgé de vingt-cinq ans accomplis, être domicilié » dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi, payer, dans un lieu quelconque du » royaume, une contribution directe au moins égale à la » valeur de trois journées de travail et en présenter la » quittance ; n'être pas dans un état de domesticité, » c'est-à-dire de serviteur à gage ; être inscrit dans la » municipalité de son domicile au rôle des gardes nationales, avoir prêté le *serment civique*. — Sont » exclus de l'exercice des droits de citoyen actif ceux

(1) Const. de 1791, tit. 2, art. 2.

» qui sont en état d'accusation ; ceux qui, après avoir » été constitués en état de faillite ou d'insolvabilité, » prouvé par pièces authentiques, ne rapportent pas un » acquit général de leurs créanciers (1) ». — A la qualité de citoyen actif correspond un droit civique ou politique : celui de faire partie des *assemblées primaires*, qui se réuniront, tous les deux ans, dans les villes et les cantons « pour former l'assemblée nationale législative ». L'élection était à deux degrés : les assemblées primaires nommaient un *électeur* à raison de cent citoyens actifs, et les électeurs nommés en chaque département se réunissaient pour élire le nombre des représentants fixés par la loi (2).

Cette distinction entre les citoyens actifs et les citoyens non actifs parut une invention aristocratique à certains esprits, et tous les jours *l'ami du peuple* (Marat) l'attaquait vigoureusement dans ses feuilles anarchiques : aussi, après le 10 août, la distinction fut abolie ; et l'Acte constitutionnel de juin 1793, inauguré le 10 août 93 en présence des députés des 48,000 communes de la république, effaça toute distinction de ce genre. « *Tout* » *homme né et domicilié en France, âgé de vingt-et-un* » *ans accomplis*, est admis à l'exercice des droits de » *citoyen français*. — L'exercice des droits de citoyen » *se perd* par la naturalisation en pays étranger ; par » l'acceptation de fonctions ou de faveurs émanées d'un » gouvernement non populaire ; par la condamnation à » des peines infamantes ou afflictives, jusqu'à réhabili-

(1) Const. de 1791, tit. 3, chap. 1.^{er}, sect. 2. — art. 2 et 3.

(2) *Id. ibid.* art. 1, 6, et sect. 3, art. 1.

» tation. — L'exercice des droits de citoyen *est suspendu*
 » par l'état d'accusation, par un jugement de contumace,
 » tant que le jugement n'est pas anéanti ». — La qua-
 » lité de citoyen appartenait donc à tous les Français non
 » accusés ou condamnés; les *serviteurs à gage* étaient com-
 » pris parmi les citoyens, et tous les Français étaient *citoyens*
 » *actifs*. « Le peuple souverain, dit l'art. 7, est l'univer-
 » salité des citoyens français. — Il nomme *immédiate-*
 » *ment* ses députés. — Il délègue à des électeurs le choix
 » des administrateurs, des arbitres publics, des juges cri-
 » minels de cassation. — Il délibère sur les lois ». —
 La loi n'est arrêtée que *provisoirement* par le Corps
 législatif; elle est envoyée à toutes les communes de France;
 elle ne devient loi définitive que lorsqu'elle est acceptée
 par les assemblées primaires : si dans la moitié des dé-
 partements plus un, le dixième des assemblées primaires
 réclame, la loi n'est pas acceptée. Le Corps législatif
 convoque les assemblées primaires (1). — Ainsi, dans cette
 œuvre inexécutable de Hérault-Séchelles et de la Conven-
 tion de 1793, à la qualité de citoyen, dont tous les Français
 étaient investis, correspondait le *droit civique* dans sa plus
 haute expression, la *souveraineté législative* !

La Convention, dans sa seconde période, après le 9
 Thermidor, chercha une autre base pour la société; et la
 Constitution de l'an III fut rédigée sous les inspirations
 de Syeyès, de Daunou, de Boissy-Danglas. — Elle avait
 un titre sur *l'état politique des citoyens* (2) : « Tout

(1) Const. de juin 1793, art. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 37, 38,
 39, 60. — Choix de rapports, t. 12.

(2) Constitution de fructidor an III, promulguée le 1.^{er} ven-
 démiaire an IV (août et septemb. 1795), tit. 2, art. 8, 9, 10, 12, 13.

» homme né et résidant en France qui, âgé de viugt-
 » et-un ans accomplis, s'est fait *inscrire sur le registre*
 » *civique* de son canton, qui a demeuré, depuis, pen-
 » dant une année, sur le territoire de la république et
 » qui paie une contribution foncière ou personnelle, est
 » citoyen français. — L'exercice des droits de citoyen *se*
 » *perd* par la naturalisation en pays étranger, par l'affi-
 » liation à toute corporation étrangère qui supposerait
 » des distinctions de naissance ou qui exigerait des vœux
 » de religion; par l'acceptation de fonctions ou de pen-
 » sions offertes par un gouvernement étranger, par la
 » condamnation à des peines afflictives et infamantes,
 » jusqu'à réhabilitation. — L'exercice des droits de citoyen
 » *est suspendu*, par l'interdiction judiciaire pour cause de
 » fureur, de démence ou d'imbécillité; par l'état de dé-
 » biteur failli ou d'héritier immédiat détenteur à titre
 » gratuit de tout ou partie de la succession d'un failli;
 » par l'état *de domestique à gages*, attaché au service
 » de la personne ou du ménage; par l'état d'accusation;
 » par un jugement de contumace tant que le jugement
 » n'est pas anéanti ».

La Constitution de l'an III a donc établi une distinc-
 tion fondamentale entre la simple qualité de *Français* et
 celle de *Citoyen*; elle a détruit la confusion démagogique
 de l'Acte de 1793; elle n'a pas reproduit la qualification
 générale de *citoyen français* qu'employait la Constitution
 de 1791, sans y attacher de sens politique; elle a con-
 sidéré comme *citoyens* ceux seulement que l'Assemblée
 Constituante qualifiait de *citoyens actifs*; en cela, elle a
 fixé avec justesse le sens réel et politique du mot *ci-*
toyen. — Du reste, à la *qualité de citoyen* a corres-

pondu le *droit civique* de voter dans les assemblées primaires de canton, 1.^o pour accepter ou rejeter les changements à l'Acte constitutionnel proposés par les assemblées de révision; 2.^o pour faire les élections qui appartiennent aux citoyens suivant l'Acte constitutionnel (1).

Avant la Constitution de l'an VIII, la qualité de citoyen emportait toujours, comme on le voit, le droit politique de participer à la formation ou à l'exercice du pouvoir législatif, ou de tout autre pouvoir public dérivant de l'élection. L'élection était le grand moyen par lequel se produisait l'intervention sociale, ou, si l'on veut, la souveraineté nationale.

Voyons maintenant quel est l'esprit de la Constitution consulaire de l'an VIII, sur la qualité de citoyen et l'exercice des droits civiques.

« Tout homme né et résidant en France qui, âgé de » vingt-et-un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le *registre civique* de son arrondissement communal, et qui » a demeuré depuis, pendant un an, sur le territoire de » la république, est citoyen français ». — La Constitution paraît moins exigeante que celle de l'an III, car elle ne met pas au nombre des conditions le paiement d'une *contribution foncière ou personnelle*. — « La qualité de citoyen français *se perd* : par la naturalisation » en pays étranger, par l'acceptation de fonctions ou de » pensions offertes par un gouvernement étranger, par » l'affiliation à toute corporation étrangère qui suppose- » rait des distinctions de naissance, par la condamnation

» à des peines afflictives ou infamantes. — L'exercice des » droits de citoyen français *est suspendu* : par l'état de » débiteur failli, ou d'héritier immédiat détenteur à titre » gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli ; » par l'état de domestique à gages, attaché au service » de la personne ou du ménage; par l'état d'interdiction » judiciaire, d'accusation ou de contumace ».

Ces dispositions, empruntées évidemment à la Constitution de l'an III, sont placées sous le titre de *l'exercice des droits de cité*; et il est dit que, pour exercer les *droits de cité* dans un arrondissement communal, il faut y avoir acquis domicile par une année de résidence, et ne l'avoir pas perdu par une année d'absence.

La Constitution accordait la qualité de *citoyen* à tous les Français inscrits légalement sur le registre civique; et à cette qualité correspondait l'exercice de droits civiques, car le citoyen est réellement celui qui a des droits civiques, dans le sens de toutes les constitutions depuis 1791 jusqu'à l'an VIII. — Le droit civique des citoyens de l'an VIII était de se réunir en assemblées *d'arrondissement communal*, et « de désigner *par leurs suffrages* » ceux d'entr'eux qu'ils croyaient les plus propres à *gérer les affaires publiques* ». — Il en résultait une *liste de confiance* contenant un nombre de noms égal au dixième des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première *liste communale* que devaient être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. — Les citoyens compris dans les *listes communales* d'un département désignaient également un dixième d'entr'eux; il en résultait une *liste départementale* dans laquelle devaient être pris les fonctionnaires publics du département.

(1) Const. de l'an III, art. 41, 47, 49, 26. Choix de rap. t. 13.

— Les citoyens portés dans la liste départementale désignaient pareillement un dixième d'entr'eux; il en résultait une troisième liste qui comprenait les citoyens de ce département *éligibles aux fonctions publiques nationales* (1). Des listes d'*éligibles* sortaient par conséquent de ces opérations électorales à trois degrés. Toutes les listes faites dans les départements composaient la *liste nationale*; et le Sénat était chargé d'*élire*, dans cette liste, les législateurs, les tribuns, les consuls, les juges de cassation et les commissaires à la comptabilité. — *L'inscription sur une liste d'éligibles* n'était nécessaire qu'à l'égard de celles des *fonctions publiques* pour lesquelles cette condition était *expressément exigée par la constitution ou par la loi* (2). — Tel est le mécanisme constitutionnel que Syeyès et Bonaparte, après le 18 brumaire, avaient trouvé pour *finir la révolution*. L'Orateur du Gouvernement, en rapportant devant le Corps législatif le recensement des trois millions de votes qui avaient accepté la Constitution, disait : « De ce vœu national universellement » connu résulte l'intime conviction de cette vérité conso- » lante, *que la révolution est enfin terminée* » (3)!

La Révolution se terminait donc en donnant à presque tous les Français un moyen général et uniforme d'acquiescer la qualité de *citoyen*, et en attachant à cette qualité un droit civique, moins efficace dans son exercice, mais identique en son objet, celui d'organiser l'*intervention sociale* dans la forme du gouvernement; cette interven-

(1) Constitution du 22 février an VIII, art. 2, 4, 7, 8, 9.

(2) Art. 19, 20 et 14. Choix de rapports, t. 17.

(3) Choix de rapports, t. 17, p. 158.

tion sociale, vrai caractère du gouvernement représentatif, s'appelait *la souveraineté du peuple*, souveraineté certainement très-inoffensive dans la Constitution consulaire de l'an VIII.

II. La qualité de citoyen étant fixée par la loi constitutionnelle, les lois civiles qui ont suivi se sont conformées au principe posé dans le droit public de la France : *Jus privatum sub tutelâ juris publici latet*. « Le code civil, » disait Portalis, est sous la tutelle des lois politiques; il doit » leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût » de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les » hommes » (1). Le code civil a distingué entre la qualité de Français et celle de Citoyen : « L'exercice des *droits civils* » (a dit l'art. 7) est indépendant de la qualité de *citoyen*, » laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformé- » ment à la loi constitutionnelle ». La confusion qui avait apparu en 1789 et qui avait nécessité la distinction entre les citoyens actifs et les citoyens non actifs, a été dissipée pour jamais.

La loi du 25 ventôse an XI, se conformant à la Constitution de l'an VIII, qui donnait un moyen si général et si facile d'acquiescer la qualité de citoyen, a exigé que les candidats au notariat fussent citoyens, et que les témoins instrumentaires fussent également citoyens français. — Faut-il en conclure que faire un *acte de notaire* ou assister le notaire dans cet acte, ce soit faire un *acte politique*, un acte de citoyen, selon la doctrine de M. Toullier (2) ?

(1) Discours préliminaire du projet du code civil, p. 20.

(2) Toullier, t. 1.^{er}, n.º 234. — Tom. 3, n.º 396. — Tom. 8, n.º 76.

— Non, la loi de Ventôse n'a pas voulu, n'a pas pu changer la nature des choses. En exigeant la qualité de *citoyen* pour les notaires et les témoins, la loi a cherché une *garantie*. En effet, dans la Constitution de l'an VIII, il y avait deux points essentiels : premièrement, cette *qualité* de citoyen, qui était de droit commun, et qu'il était facile d'acquérir par une inscription sur le registre civique; secondement, l'*incapacité* d'acquérir ou d'exercer cette qualité, de droit commun, dont certaines personnes étaient frappées. — En exigeant la qualité de citoyens pour les notaires et les témoins, la loi excluait par cela même : 1.^o ceux qui étaient naturalisés à l'étranger, soit directement, soit par des affiliations prohibées; 2.^o ceux qui étaient condamnés à des peines afflictives et infamantes; 3.^o les faillis, ou l'héritier immédiat détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli; 4.^o les interdits; 5.^o les personnes en état d'accusation et de contumace; 6.^o les domestiques à gages. — C'est ce que reconnaît M. Toullier dans les mêmes termes : « En exigeant, » dit-il, la qualité de citoyen dans les témoins instrumentaires employés dans les contrats, la loi *exclut* les faillis, » les héritiers des faillis qui n'ont pas payé les dettes de » leurs pères, les domestiques à gages » (1).

La loi trouvait dès-lors une garantie dans cette qualité de citoyen, puisque les personnes privées de cette qualité ou de son exercice, et qu'elle excluait de la classe des témoins dans les actes entre-vifs, étaient celles qui, par leur situation morale ou sociale devaient inspirer au législateur moins de confiance que les autres. — Et il est si vrai,

(1) Tom. 3, n.^o 596, à la note.

que c'est seulement une garantie et non un droit de citoyen, un *droit civique* que la loi voulait ici constituer, que le code civil n'a pas exigé cette qualité de citoyen pour les témoins *testamentaires* (980). Qu'est-ce à dire cependant ? Est-ce que le testament n'est pas un acte aussi important qu'une vente, qu'une donation ? Le législateur en a jugé autrement ; car, au lieu de deux témoins, il en exige quatre pour les testaments (971). — Mais, en exigeant cette garantie du nombre, la loi n'a pas pensé qu'il fût nécessaire d'exiger aussi rigoureusement la garantie puisée dans la qualité de la personne ; ainsi le Français, serviteur à gages, incapable d'être témoin instrumentaire dans une donation ou tout autre contrat par devant notaire, sera capable, s'il exerce les droits civils, d'être témoin instrumentaire dans un testament par acte public. Est-ce là une contradiction de la part du législateur ? L'art. 980 est-il une anomalie par rapport à l'art. 9 de la loi de Ventôse ? — On l'a dit ; et, pour éviter la contradiction, M. Toullier cherche une grande différence entre les mots : acte reçu par un notaire *assisté* de deux témoins, qui se trouvent dans la loi de Ventôse (art. 9) ; et les mots : testament reçu par un notaire *en présence* de quatre témoins, qui sont dans les art. 971, 980. — Les témoins appelés pour *assister* le notaire, dit-il, sont ses coopérateurs ; dans le testament, ils sont choisis par le testateur pour *attester* un fait passé en leur présence. — Mais *présents* ou *assistants*, est-ce que leur présence ou leur assistance n'a pas pour but de concourir à l'authenticité que le notaire seul ne peut pas donner à un acte ? — Il est évident que c'est là seulement une question de mots, sans valeur réelle. Cette différence dans les mots n'expliquerait pas la différence de qualité légalement

exigée pour les témoins *instrumentaires* des actes entre-vifs, et pour les témoins instrumentaires des testaments : ils sont toujours témoins instrumentaires; et la *voie parée*, que M. Toullier cherche en vain à disputer aux testaments (1), appartiendra certainement au légataire universel, par testament public, s'il n'y a pas d'héritier à réserve. Mais, en ne cherchant dans la loi de Ventôse et dans l'art. 980, que ce qui s'y trouve réellement, savoir, une *garantie* de la *véracité* de l'officier public, une garantie sur laquelle s'appuie la foi due à l'acte notarié, la loi de Ventôse et l'art. 980 se concilient parfaitement : quand la loi n'exige que deux témoins, elle veut que ces témoins soient citoyens, parce qu'elle trouve dans cette qualité, telle qu'elle est fixée par la Constitution de l'an VIII, une garantie morale qui fortifie la garantie donnée par l'assistance de deux témoins seulement aux actes notariés entre-vifs; quand la loi veut quatre témoins pour les testaments, elle trouve déjà dans ce nombre une garantie, qui la dispense d'être aussi exigeante pour la qualité des témoins. Tout se concilie par ce principe de garantie; hors de ce principe, la différence dans l'idonéité des témoins, appelés aux actes entre-vifs et aux actes testamentaires, est une contradiction choquante, d'autant plus choquante que la loi sur le notariat est du 15 mars 1803, et que la loi sur les donations et testaments est du 3 mai de la même année! — Aussi le tribun Jaubert, que M. Toullier qualifie plusieurs fois de savant, ne s'y est pas trompé. Le savant Jaubert s'exprime ainsi dans son rapport au tribunal sur l'art. 980 : « Quelques observations sur les témoins

(1) T. 5, n.º 596.

» testamentaires.... *Il suffit* qu'ils jouissent des *droits* » *civils*, tandis que, pour les actes publics ordinaires, » *où à la vérité il n'en faut que deux*, il est indis- » pensable qu'ils jouissent des droits politiques (1) », et M. Toullier lui-même, entraîné par cette autorité, l'avoue en propres termes : « la raison de différence vient d'abord » de ce que le nombre des témoins testamentaires *est plus* » *grand*, comme le dit M. Jaubert (2) ». Ce n'est donc pas parce que le témoin instrumentaire, en assistant à un acte notarié, exerçait un droit civique ou politique, que la loi de Ventôse exigeait la qualité de citoyen; mais parce que, dans cette qualité et surtout dans les conditions exclusives de cette qualité, elle trouvait une garantie morale et sociale qui compensait le petit nombre des témoins instrumentaires.

En résumé, dans le système de la loi sur le notariat combinée avec la Constitution de l'an VIII, il y avait deux classes de personnes, en ce qui concernait les témoins instrumentaires : les capables et les incapables. — Les *capables* étaient ceux légalement inscrits sur le registre civique de l'arrondissement communal; les *incapables* étaient ceux qui ne pouvaient pas être inscrits sur ce registre, ceux qui ne pouvaient pas acquérir, conserver ou exercer la qualité de droit commun, la qualité de citoyen. Il y avait par conséquent le droit commun, celui des capables; le droit exceptionnel, celui des incapables.

Tel est le véritable sens de la constitution de l'an VIII dans ses rapports avec la loi sur le notariat : hors de là, il n'y a plus que confusion et contradiction.

(1) Motifs du code, tom. 4, p. 531.

(2) Toullier, t. 5, p. 571.

La disposition constitutionnelle de l'an VIII, relative au mode général d'acquérir la qualité de citoyen, est tombée en désuétude. Par l'effet des changements opérés dans l'organisation politique, avant et depuis 1814, il n'y avait plus à former, par le suffrage des *citoyens*, des listes de *confiance* et des listes *nationales*; il n'y avait plus de *droit civique* à exercer dans les assemblées d'arrondissement communal. L'abolition du droit civique le plus général devait entraîner le mode correspondant d'acquérir la qualité de citoyen. Le moyen ne pouvait pas survivre et subsister quand le but était supprimé. C'est donc tout naturellement et par la logique des faits que le mode général d'acquérir la qualité de citoyen, par l'inscription sur le registre civique, a dû être *généralement* abandonné. La qualité de citoyen ne peut exister isolément, sans droits civiques. — Si tous les *Romains* étaient *citoyens*, c'est qu'ils avaient tous le droit civique de prendre part aux Comices, pour l'élection des magistrats et pour la confection des lois. Mais, sous la Charte de 1814 et de 1830, où nous n'avons plus ni Comices pour le peuple souverain, ni même Assemblées primaires ou départementales pour fournir au Sénat des listes de candidats à la législature, la qualité de citoyen a nécessairement et par la force des choses subi une grande modification, non dans son objet, mais dans son mode d'acquisition et dans son application. La qualité de citoyen a toujours pour objet l'exercice des *droits civiques*; mais elle ne peut plus être acquise par une inscription sur un registre civique, tombé avec les assemblées primaires; mais elle n'est plus applicable aujourd'hui qu'à ceux qui sont revêtus des droits réellement

civiques, c'est-à-dire, aux électeurs et éligibles dans la sphère communale, départementale, législative, aux jurés, aux pairs de France, aux députés.

Que doit-il donc résulter de cette abrogation de l'art. 2 de la Constitution de l'an VIII par rapport aux lois subséquentes qui, nées sous son empire, avaient exigé la qualité de citoyen, comme la loi sur l'organisation du notariat? — Il en résulte qu'on ne peut plus exiger d'un Français la preuve de sa qualité de citoyen par l'inscription au registre civique; car c'est là ce qui est abrogé. — Peut-on exiger qu'il soit citoyen, dans le sens actuel du mot, et dans l'ordre des droits civiques, nés d'une constitution nouvelle? — Non, ce serait demander une condition, que la loi civile née sous la Constitution de l'an VIII, ne pouvait pas avoir en vue, une *garantie* toute différente de celle que la loi avait voulu introduire. Mais dans la Constitution de l'an VIII, comme nous l'avons déjà dit, il y avait deux choses : la qualité de citoyen attachée à l'inscription sur le registre communal, et l'incapacité dont certaines personnes étaient frappées relativement à la qualité de citoyen, ou à l'exercice des droits civiques. La disposition sur le mode général d'acquérir la qualité de citoyen est bien tombée en désuétude; mais les dispositions relatives à l'incapacité des personnes désignées dans la Constitution, ne sont pas abrogées : ce sont des dispositions tout-à-fait distinctes, dont la première a pu cesser avec l'état politique de l'an VIII, et dont les secondes se concilient avec un nouvel ordre de choses, où l'on connaît aussi des droits civiques et par conséquent des citoyens. Le mode d'inscription sur un registre civique est une forme qui tombe devant des formes

différentes; l'incapacité attachée aux personnes subsiste, tant qu'il n'y a pas eu de dérogation expresse ou tacite. Or, nos lois nouvelles ne contiennent pas de dérogation expresse; elles n'emportent pas dérogation tacite par des dispositions incompatibles avec la Constitution de l'an VIII, par exemple, à l'égard des faillis et des serviteurs à gage; enfin, la désuétude qui a frappé l'art. 2 relatif à l'inscription sur le registre civique, n'a pas frappé de la même impuissance les dispositions applicables à l'incapacité ou à la suspension des droits civiques; au contraire, la jurisprudence, et spécialement à l'occasion des témoins instrumentaires, s'est conformée aux principes de la Constitution de l'an VIII (1).

Ainsi, les témoins instrumentaires qui, aux termes de la loi de Ventôse an XI, devaient être citoyens, n'auront pas besoin de cette qualité, qui n'existe plus dans les mêmes conditions qu'en l'an XI; mais ils devront avoir les autres conditions de *capacité personnelle* que supposait alors cette qualité de citoyen. Les cas d'incapacité avaient été implicitement étendus, par la loi de Ventôse an XI, de la qualité de citoyen aux fonctions des témoins instrumentaires. La qualité de *citoyen* imposée à ces derniers comme condition, leur rendait nécessairement communes les causes d'exclusion et de suspension prononcées par la constitution. Or, si le mode général d'acquérir la qualité de citoyen par l'inscription civique est tombé en désuétude, les cas d'incapacité, qui tenaient à la *qualité* même de citoyen et non à sa forme d'acquisition, n'ont

(1) Nous citerons particulièrement un arrêt de Rennes, 23 juin 1827, t. 8, p. 425 du Recueil (S. 27, 2, 158; D. 23, 2, 152).

pas été entraînés dans l'abrogation tacite; ils subsistent toujours; et, par conséquent, s'il n'est pas nécessaire que les témoins instrumentaires soient aujourd'hui *citoyens*, selon les conditions apportées par nos lois politiques, ils ne peuvent cependant être pris dans la classe des personnes déclarées, par la Constitution de l'an VIII, incapables de figurer au nombre des citoyens (1).

III. Cette conclusion relative aux témoins instrumentaires, doit recevoir un caractère plus général. — La qualité de citoyen a lieu aujourd'hui dans des conditions autres que celles de l'an VIII; elle existe seulement comme résultat de la participation légale à des droits civiques et politiques, inégaux dans leur étendue. Mais enfin cette qualité, cette classe de personnes existe avec ses variétés. Les cas d'incapacité ou de suspension doivent donc se maintenir encore tels qu'ils ont été précisés par la Constitution consulaire. Ils continueront à subsister légalement, tant qu'il n'y sera pas dérogé par les lois nouvelles. M. Toullier avait soutenu que l'abolition absolue de la Constitution de l'an VIII, était un effet nécessaire de la promulgation de notre Charte constitutionnelle (2). Mais cette opinion n'a jamais été suivie: tous les jours, par exemple, on applique l'art. 75 de la Constitution, sur la mise en jugement des fonctionnaires publics.

(1) Un arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 19 juin 1824, a jugé que la suspension des droits de citoyen, prononcée contre le failli par l'art. 5 de la constitution de l'an VIII, n'emporte pas *incapacité d'être témoin instrumentaire*; mais cet arrêt de rejet nous paraît contraire aux principes, et ne peut faire jurisprudence. Sirey 23, 1, 294. Dalloz 22, 1, 279.

(2) Tom. 1. n.º 225, p. 198.

Pour formuler notre pensée en articles positifs, nous dirons que l'on doit aujourd'hui regarder comme en pleine vigueur les articles suivants du titre 1.^{er} de la Constitution de l'an VIII, relatifs à l'exercice des droits de cité :

1.^o L'art. 3 sur l'acquisition de la qualité de citoyen par un étranger qui, âgé de vingt-et-un ans accomplis, a déclaré son intention de se fixer en France, y a résidé pendant dix années consécutives, et a obtenu du Roi, après ce délai, une déclaration de naturalité (1) ;

2.^o L'art. 4 sur la perte de la qualité de citoyen français ;

3.^o L'art. 5 sur la suspension dans l'exercice des droits de citoyen, ou l'incapacité dont sont frappés les faillis, et l'héritier immédiat détenteur des biens à titre gratuit, les serviteurs à gage, les interdits, les personnes en état d'accusation et de contumace.

Quant à l'art. 6 sur la nécessité de la résidence depuis un an, et d'une résidence non interrompue par une année d'absence, il nous paraît abrogé tacitement, parce que cette obligation était imposée à ceux qui se faisaient inscrire sur le registre civique pour l'exercice des droits de cité dans un arrondissement communal ; ce droit n'existant plus, la condition qui y était apposée ne doit plus subsister. Ce sont les lois nouvelles qui règlent les con-

(1) Décr. 16 mars 1809. — Il pourra alors exercer les droits civils attachés exclusivement à la qualité de français, et les droits civiques, ainsi que les fonctions pour l'exercice desquelles les lois auraient exigé la qualité de citoyen : quant aux droits politiques qui tiennent à la qualité des pairs de France et des députés, il faudra de plus des lettres de grande naturalisation (L. 14, octobre 1814).

ditions de résidence (1), et dans le silence de la loi, le droit légalement reconnu doit être exercé.

Recueillons, en terminant, les résultats qui se déduisent de l'ensemble de cette dissertation. — Nous croyons avoir établi, en théorie :

1.^o Que la qualité de citoyen se lie nécessairement à des droits civiques ou politiques ;

2.^o Que les droits civiques, considérés dans leur nature, supposent deux conditions : l'une, qu'ils soient exercés au nom de la cité, l'autre, qu'ils aient pour objet la formation ou l'exercice d'un pouvoir public ;

3.^o Que les fonctionnaires de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, en France, n'exercent pas des droits civiques, par cela seul qu'ils exercent des fonctions publiques ou celles de la magistrature ;

4.^o Que les témoins instrumentaires, en assistant le notaire dans les actes entre-vifs, n'exercent pas un droit civique ; que par conséquent il n'est pas nécessaire que les témoins et le notaire aient aujourd'hui la *qualité de citoyens*, dans le sens que ce mot peut avoir sous notre Charte constitutionnelle.

Nous avons établi en droit positif :

1.^o Que la condition de la qualité de citoyen, exigée par la loi du 25 Ventôse an XI, pour les notaires et les témoins instrumentaires, tenait à un système politique différent du système actuel par rapport à la qualité de Citoyen ;

(1) Par exemple, la loi du 21 mars 1831 sur les élections municipales ; la résidence est exigée des électeurs non censitaires ; elle ne l'est pas des électeurs censitaires.

2.^o Que l'expression de citoyen a subi différentes acceptions depuis la déclaration des droits de 1789 et la Constitution de 1791, jusqu'à la Constitution de l'an VIII; mais que, dans les phases différentes des constitutions politiques, la qualité de Citoyen a toujours supposé des droits civiques qui y correspondaient;

3.^o Que la loi du 25 Ventôse an XI, en exigeant la qualité de Citoyen pour les notaires et les témoins instrumentaires, avait cherché seulement une *garantie* de plus; que cette garantie naissait non seulement du mode général d'acquérir la qualité de citoyen par l'inscription civique, mais surtout des cas d'incapacité qui écartaient certaines personnes de la *jouissance* ou de l'*exercice* des droits civiques;

4.^o Que le mode général d'acquisition de la qualité de Citoyen est tombé en désuétude, mais qu'il n'en est pas ainsi des cas d'*incapacité*, c'est-à-dire, d'exclusion ou de suspension, prévus par la Constitution de l'an VIII; que dès-lors ceux qui étaient *incapables* d'être appelés à la qualité de Citoyens, sont également aujourd'hui *incapables* d'être témoins instrumentaires dans les actes notariés entre-vifs;

5.^o Enfin, que cette conclusion sur l'incapacité doit s'étendre à ceux qui, d'après nos lois actuelles, seraient appelés, par les conditions spéciales qu'ils remplissent, à la jouissance des droits civiques; et que les cas d'incapacité ou de suspension prévus par les articles 4 et 5 de la Constitution de l'an VIII, subsistent encore sous l'empire de la Charte et des lois nouvelles qui n'ont pas de dispositions contraires.

F. LAFFERRIÈRE,
Professeur de droit administratif.

EXPLICATION

DES ART. 91 ET 92 DU CODE DE COMMERCE,

ET

RÉFUTATION

DE DOCTRINES ÉMISES A CE SUJET.

Le code de commerce dispose :

Art. 91 . « Le commissionnaire est celui qui agit en » son propre nom, ou sous un nom social, pour le » compte d'un commettant ».

Art. 92 : « Les devoirs et les droits du commission- » naire, qui agit au nom d'un commettant, sont déter- » minés par le code civil, liv. 3, tit. 13 ».

Pourquoi l'un des commissionnaires renvoyé au code civil, et pas l'autre? C'est cette espèce d'énigme que l'on se propose d'expliquer.

Une vérité d'évidence, qui n'a jamais souffert et qui ne peut jamais souffrir de contradiction, c'est que le commissionnaire qui agit en son propre nom, et le commissionnaire qui agit au nom du commettant, tiennent également leurs pouvoirs de celui pour qui ils agissent. Tous deux sont donc également mandataires; la seule différence, et encore n'existe-t-elle pas dans le mandat,

mais seulement dans son exécution, c'est que l'un garde son mandat secret, tandis que l'autre le fait connaître. Mais celui qui garde le silence sur son mandat, ne cesse pas plus, pour cela, d'être le mandataire de son commettant, que le commandé ne cesse d'être le mandataire du command qui lui a donné une procuration, lorsqu'il acquiert, pour le compte de celui-ci, en son propre nom. Chacun d'eux reste toujours, à l'égard de son principal, dans les mêmes droits et les mêmes devoirs que tout autre mandataire qui aurait nommé le sien. Sous ce point de vue, impossible d'admettre entr'eux la plus minime différence, l'esprit ne le conçoit pas. Il est si vrai que nous ne laissons pas d'être mandataires, alors qu'en vertu d'un mandat fiduciaire, nous agissons pour autrui, en notre propre nom, que, chez les Romains, jamais mandat ne s'exécutait d'une autre manière, et n'en restait pas moins toujours un mandat. Pourquoi? C'est qu'alors, comme aujourd'hui, le contrat quelconque fait en exécution du mandat, était un contrat distinct du mandat lui-même.

Il est donc impossible que l'art. 91 ait été fait, soit pour déclarer, soit pour introduire quelque différence entre les deux sortes de commissionnaires quant à leurs droits et à leurs devoirs envers le commettant, puisque, *per rerum naturam*, il n'en peut exister aucune sous ce rapport. Un tel but aurait été une absurdité; pris en ce sens, c'est comme si l'article disait : *Il n'y a que le commissionnaire qui traite dans le nom de son commettant qui soit mandataire; l'autre ne l'est pas.* Mais alors le législateur eût nécessairement dit ce qu'était cet autre commissionnaire, car on ne saurait comprendre

comment il peut y avoir, même pendant un instant de raison, un commettant sans mandataire, ou un mandataire sans commettant.

Mais cette identité parfaite des deux commissionnaires considérés dans leurs droits et leurs devoirs envers le commettant, s'évanouit par rapport au tiers avec lequel ils traitent, puisque l'un s'engage personnellement envers ce tiers, et l'autre non : différence importante, mais la seule qu'on ait jamais admise entr'eux. C'est ce que *Casarégis* exprime très-énergiquement en ces termes : « Lorsque le mandataire contracte simplement sans » exprimer son mandat, le contrat *s'enracine* tellement en » lui, qu'il ne peut plus compéter aucune action au » mandant contre le tiers acheteur. C'est pourquoi, » comme le mandataire est réputé le vrai propriétaire du » contrat, non seulement il peut exiger qu'on lui paie » le prix, mais il est même en droit de compenser active- » ment et passivement. Car, respectivement à ce tiers » acheteur, le mandant est considéré comme une per- » sonne tout-à-fait étrangère, quoique, par rapport au » mandant, il conserve toujours la qualité de manda- » taire ». *Etenim quando mandatarius simpliciter contrahit non expresse mandato, adeò in eo radicatur contractus; ut mandanti amplius contra tertium emptorem nulla competere possit actio. Quare cum ille reputetur uti verus dominus contractus, nedum potest exigere, sed etiam compensare, nam, respectu habito ad dictum tertium emptorem, mandans consideratur ut persona penitus extranea, licet, respectu ad mandantem retineat semper figuram mandatarii.* *Casarég.* disc. 76, n.º 2. — Voyez aussi *Rot. gen. decis.* 10. — *Ausald. de ausald. disc.* 30, n.º 32.

Eh bien ! l'art. 92 n'a d'autre objet que de marquer cette différence. La preuve, c'est que, dans nul autre endroit, le code ne s'occupe de l'intérêt des tiers, dont il fallait cependant s'occuper ; mais il l'a fait par une disposition trop elliptique qui exprime mal sa pensée ; car, au premier aspect, il semblerait que l'art. 92 entend introduire quelque disparité entre les deux commissionnaires, quant à leurs rapports avec leur commettant respectif, tandis qu'en réalité il n'en est rien et n'en peut rien être.

Cette obscurité est cause de la singulière explication que M. Locré nous donne de l'art. 91, dans son esprit du code de commerce, t. 1.^{er}, p. 236, édit. de 1829. Suivant cet auteur, le mandat du commettant au commissionnaire qui agit en son propre nom « est un contrat d'une nature mixte. Considéré relativement aux personnes avec lesquelles le commissionnaire traite pour le compte du commettant, on ne peut point le qualifier de mandat ; car, encore que le commissionnaire gère l'affaire d'autrui, en quoi il est contestablement mandataire, il la gère en son propre nom..... Ainsi, entre le commissionnaire et le tiers, le pouvoir que le commettant a donné au commissionnaire ne participe en rien de la nature du mandat dans les ventes, dans les achats, etc., que le commissionnaire fait en cette qualité ; il est partie directe ; lui seul est partie.

» Entre le commissionnaire et le commettant, au contraire, le contrat redevient mandat, n'est pas autre chose » et retombe dès-lors sous l'empire du droit commun ».

Telle est la doctrine de M. Locré ; mais, en vérité,

n'est-ce pas quelque chose de bien extraordinaire qu'un mandat qui cesse d'être mandat quand on l'exécute, et qui une fois exécuté, redevient un mandat ? Puis, si ce mandat est un *contrat mixte*, il faut donc qu'il se mélange de l'achat, de la vente, en un mot, du contrat quelconque que le commissionnaire fait avec la tierce personne. Or cela n'a pas de sens ; car, à l'égard du tiers, ce mandat qu'il ignore est comme s'il n'existait pas, et dès-lors, du commettant au commissionnaire, pourquoi donc aurait-il cessé, un seul moment, d'être ce qu'il était dès le principe ?

Il est aisé de voir d'où provient la confusion que fait M. Locré. Il sentait bien que le but du législateur était de déterminer les rapports essentiellement différents de l'un et de l'autre commissionnaire, et du commettant lui-même avec le tiers ; mais il a cru que, dans l'appréciation du contrat passé avec ce tiers, il fallait aussi tenir compte du mandat occulte, et delà l'idée d'un *contrat mixte*. C'est une erreur : Il n'y a jamais lieu à considérer ce mandat relativement aux personnes avec lesquelles le commissionnaire traite pour le compte du commettant, par la raison que le secret étant la première condition d'un tel mandat, ce mandat n'a pas d'existence relative au tiers ; de his quæ non apparent et de his quæ non sunt, idem fit judicium ; et qu'effectivement ce tiers ne suit que la foi de la personne avec laquelle il traite, et avec laquelle il ne contracterait peut-être pas, s'il savait de qui elle tient ses pouvoirs.

Il n'y a que le mandat du commissionnaire agissant dans le nom du commettant qui doit être considéré relativement au tiers, et l'unique objet de l'art. 92 est de le

faire entendre ; mais la rédaction en est louche, et c'est ce qui produit l'obscurité dans laquelle M. Locré s'égare.

Le code espagnol, promulgué long-temps après le nôtre, l'a soigneusement évitée. Il pose en principe que le commissionnaire qui agit en son propre nom, demeure *obligé directement envers les personnes avec lesquelles il contracte, comme s'il avait contracté pour son propre compte* (art. 118) ; et que ceux qui traitent avec ce commissionnaire n'ont pas de recours non plus contre le commettant (art. 119). Cela dit, il se tait sur le commissionnaire qui traite dans le nom du commettant. En effet, quel besoin d'en parler ? C'est, ou jamais, le cas de la règle *qui dicit de uno, negat de altero*. Dire que l'un des commissionnaires est engagé personnellement et seul envers le tiers, c'est assez dire que l'autre ne l'est pas, et le laisser, par rapport à ce tiers, sous le régime du droit civil.

Notre code a bien aussi l'intention de dire la même chose, et de ne dire que la même chose, mais il le dit d'une manière inverse, et il s'y prend mal.

Au lieu d'énoncer, comme le code espagnol, que le commissionnaire qui agit en son propre nom, est seul engagé envers le tiers, et de laisser l'autre silencieusement sous la loi civile, il a préféré dire que le commissionnaire qui traite dans le nom du commettant, n'est pas engagé envers le tiers, et ne point parler, relativement à celui-ci, du commissionnaire qui traite en son propre nom. C'est l'application, à rebours, de la règle *qui dicit de uno, etc.*, conversion qui manquerait souvent de justesse. Néanmoins on pouvait atteindre le but de cette manière comme de l'autre ; mais il

fallait s'expliquer nettement, en ces termes, par exemple : *le commissionnaire qui agit dans le nom de son commettant, ne s'engage point envers le tiers, qui, lui-même, n'a pour obligé que le commettant*. Inutile alors de dire que l'autre commissionnaire s'engage et n'engage que lui. Mais on a visé à la concision, et l'on est tombé dans l'obscurité : *brevi esse laboro, etc.* Par suite de la malheureuse habitude qu'ont nos lois de se renvoyer sans cesse les unes aux autres, ce qui les obscurcit presque toujours et les met souvent en flagrante contradiction, on a cru qu'il était égal de dire du commissionnaire qui agit au nom du commettant que *ses droits et ses devoirs* sont déterminés par le code civil, *tit. du mandat*, et voilà d'où naît la confusion ; car, lorsqu'on se demande quels peuvent être, envers le tiers, les droits et les devoirs d'un tel commissionnaire, tout se réduit au droit négatif de ne pouvoir être poursuivi pour l'exécution du contrat, et au devoir positif de faire connaître au tiers l'entière étendue de ses pouvoirs. Mais l'obscurité n'est que dans les mots ; elle ne change point la nature des choses, et n'empêche pas de voir clairement que l'antithèse des art. 91 et 92 ne peut avoir l'effet que M. Locré lui attribue, de laisser vivre le mandat avant son exécution, d'en suspendre l'existence pendant qu'on l'exécute et de le ressusciter après ; et, puisque l'auteur n'a pu trouver une explication plus satisfaisante, elle nous persuade de plus en plus que la nôtre est la seule admissible. Ce qui achève notre conviction, c'est que, si l'art. 92 eût entendu modifier, par rapport au commettant, *les droits et les devoirs* du commissionnaire qui agit en son propre nom, le code aurait néces-

sairement dit, quelque part, en quoi consistent ces modifications qui ne se déduisent d'aucun principe, et ne se justifient par aucun motif.

Après tout, il ne faut pas trop s'étonner de l'imperfection de notre art. 92. La précipitation commandée avec laquelle fut rédigé le code de commerce, a produit plus d'une fois des dispositions dont on ne peut s'expliquer la raison, et d'autres entièrement inintelligibles. Qui pourrait, par exemple, dire pourquoi l'art. 400 répute avarie commune les loyers et la nourriture des matelots, non seulement pendant la détention quand le navire affrété au mois est arrêté par ordre d'une puissance, mais encore pendant les réparations du dommage. souffert pour le salut commun? Cette assimilation de deux cas si différents, est un effet sans cause; car, autant il est juste, dans le premier de ces cas, que l'avarie soit commune, parce qu'alors le fret n'est pas dû au navire (art. 300), autant il est injuste qu'elle ne lui soit point particulière dans l'autre, puisque le fret entier lui est acquis (293, 296); c'est encore ainsi qu'avant sa rectification, le texte de l'art. 117 consacrait une évidente injustice, en rendant le tireur pour compte personnellement obligé envers le tiré, ce qui est contraire au fait commercial et à toute idée de droit. Les réclamations du commerce (1) obtinrent la loi du 17 mars 1817, qui répara, mais ne put réparer que pour l'avenir cette méprise funeste. Il a bien fallu aussi, dans la nouvelle loi sur les faillites, supprimer l'inconcevable article 584, où le mot *créditeur*, pris comme terme de *tenue de livres*, était employé par

opposition au mot *débiteur*, pris comme *terme de droit*; ce qui faisait un non-sens inextricable, contre lequel sont venus échouer tous les arrêts et tous les commentateurs. Arrêtons-nous à ces exemples qu'il serait facile de multiplier. Justinien, en se vantant d'avoir fait disparaître des lois toutes antinomies ou décisions contradictoires, prétend qu'une recherche attentive suffira pour découvrir la concordance des textes qui ne se contredisent qu'en apparence; et, sur la foi de l'assertion impériale, les jurisconsultes ont, avec un labeur immense, consumé des siècles à vouloir concilier ce qui est à jamais inconciliable. *Contrarium autem aliquid, in hoc codice positum, nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis, subtili animo, diversitatis rationes excutiet, sed est aliquid novum inventum, vel occulté positum quod dissonantiæ querelam dissolvit, et aliam naturam induit, discordiæ fines effugientem* (const. tanta, § 15). Moins présomptueux et plus vrai, le législateur français avertit lui-même que sa rédaction peut être quelquefois *obscur*, d'autres fois *insuffisante* (art. 4 cod. civ.); alors il en est des lois comme des conventions particulières; on doit rechercher ce qui était dans l'intention du législateur, *in mente legislatoris*, plutôt que de s'attacher au sens littéral des termes dont il a pu se servir par mégarde; appliquant cette règle à nos art. 91 et 92, il devient évident qu'ils ont été faits, comme les art. 118 et 119 du code espagnol, dans l'unique but de déclarer qu'un commissionnaire peut exécuter son mandat aussi bien dans le nom du commettant, que sous son propre nom; mais que, quand il agit dans le nom du commettant, ce n'est qu'entre celui-ci et le tiers qu'interviennent les engage-

(1) Voyez le journal du commerce, 1814, n.º 36.

ments réciproques, ce qui est la traduction de l'art. 1998, auquel seul il fallait se référer ; ou, suivant l'inversion plus rationnelle du code espagnol, mais par une formule plus concise et plus nette, *que le commissionnaire qui traite en son propre nom, n'oblige le tiers qu'envers lui seul, et n'oblige que lui seul envers le tiers*. Ce peu de mots aurait suffi. *Leges ab inutilibus circuitibus abhorrent* (Casarég. disc. 97, n.º 18).

L'art. 92 présente encore une autre amphibologie. On pourrait croire, au premier aspect, que le titre du mandat, au code civil, ne régit que le commissionnaire qui agit au nom du commettant, et nullement l'autre. M. Vincens l'enseigne même positivement, t. 2, p. 11. « Nous passons, dit-il, au code de commerce, et nous y trouvons » cette distinction fortement développée. Il porte, art. 91 : » *le commissionnaire est celui qui agit en son propre* » *nom* pour le compte d'un commettant. Il peut aussi, » continue le code, agir au nom du commettant. Alors, » (mais alors seulement) *c'est un mandataire propre-* » *ment dit* ; et ses devoirs et ses droits sont déterminés » par le titre du code civil sur le mandat, cod. com. » art. 92. Or il n'est rien dit de semblable à l'égard » du commissionnaire prêtant son propre nom. L'exclusion et l'opposition dans les deux cas sont manifestes. » Le titre du code civil sur le mandat ne peut donc être » appliqué de droit à la commission, sinon dans les cas » et avec les modifications requises, par la différence » dans la nature des choses ou par l'usage. Il en est » alors de ce contrat comme de la société, etc. ».

D'après ce passage, il est évident que M. Vincens a compris l'art. 92 dans le sens dont nous croyons avoir

démontré l'erreur, et cette première méprise l'entraînait nécessairement dans une autre. De ce que cet article, par la généralité de ses termes, renvoie au code civil le commissionnaire qui agit dans le nom du commettant, M. Vincens en a conclu, à *contrario sensu*, que ce même code ne concerne pour ainsi dire pas le commissionnaire qui agit en son propre nom, parce que, dit-il, il n'y a que l'autre qui soit *un mandataire proprement dit*. La conséquence de tout cela serait que le commissionnaire qui traite dans le nom du commettant perd, respectivement à celui-ci, le caractère commercial, pour devenir mandataire du pur droit civil, et qu'on ne sait pas au juste si le commissionnaire qui agit en son propre nom, est ou n'est pas un mandataire.

Or c'est une double erreur dont l'obscurité de la loi est cause ; car, en réalité, il ne répugne nullement à l'essence du mandat civil lui-même, d'être exécuté dans le nom du mandant. La preuve en est dans ces mots de l'art. 1997, auxquels M. Vincens paraît n'avoir pas pris garde : « le mandataire qui contracte *en cette qualité* ». Ces dernières expressions font voir que la loi suppose qu'un procureur peut traiter en une autre qualité, sans perdre celle de mandataire à l'égard du mandant, et c'est en effet ce qui arrive dans l'exécution d'un contrat de command, qui peut avoir également pour objet des meubles ou des immeubles. L'art. 91 n'a donc pas pour but, comme M. Vincens le croit, de déclarer que le commissionnaire qui traite au nom du commettant, est *seul mandataire proprement dit*, ni de *développer fortement*, sous ce rapport, aucune distinction entre les deux commissionnaires. L'unique distinction que la loi ait voulu

faire, est celle que nous venons d'expliquer; mais, tout en pourvoyant à l'intérêt des tiers, auquel il était nécessaire de pourvoir et auquel, nous le répétons, il n'est pourvu nulle part ailleurs que dans les art. 91 et 92, le législateur n'en laisse pas moins les choses dans leur état naturel, qui est que quiconque accepte un mandat est un mandataire; que celui qui le donne est un mandant, et que le mandat est commercial puisqu'il a pour objet une affaire de commerce. Est-ce que le commissionnaire qui a traité en son propre nom n'est pas tenu, comme le commissionnaire qui a traité dans le nom du commettant, de lui rendre compte de sa gestion (1993), d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé (1991), de répondre de son dol et de ses fautes (1992), etc.; et, de son côté, le mandant est-il moins ou plus obligé envers l'un des commissionnaires qu'envers l'autre, à lui rembourser les avances et les frais faits pour l'exécution du mandat (1999), et, d'après l'usage constant et général, de lui payer ses salaires, qu'il en ait été promis ou non, en un mot de remplir toutes les obligations prévues par le chapitre 3, titre du mandat, sauf l'art. 1998, dont l'exécution se passe entre le tiers et le commettant quand le commissionnaire a traité dans le nom de celui-ci. Une dernière fois, voilà toute la différence. Le commissionnaire qui agit sous son propre nom, *retinet, respectu mandantis, figuram mandatarii*: tous deux sont légalement mandataires; et, quand les principes généraux du mandat sont applicables à l'un, par rapport au mandant, ils sont, sous le même rapport, applicables à l'autre; mais ils ne le sont, à l'égard des deux indistinctement, comme l'observe très-bien M. Vincens lui-même, qu'avec

les modifications requises par la différence dans la nature des choses ou par l'usage. C'est un principe de tous les temps, universellement admis, enseigné par tous les auteurs, et virtuellement consacré pour tout ce qui concerne le commerce, par les art. 16, 1107, 1153 et 1873 du code civil; enfin un principe mis journellement en pratique par tous les tribunaux et toutes les cours du royaume, *cum inter mercatores*, dit Casarégis (disc. 76, n.º 4), *bonâ fide ac de bono et æquo, omissis legum rigoribus, semper procedendum sit*.

DELAMARRE,
Conseiller à la Cour royale.

REVUE BIBLIOGRAPHIQUE.

Nous embrassons dans cette revue une série de publications qui révèlent avec éclat le double mouvement qui existe en France vers les études historiques du droit et vers la dogmatique.

1. *Assises de Jérusalem*, ou *Recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII.^e siècle dans les royaumes de Jérusalem et de Chypre*. — Tome 1.^{er} — *Assises de la Haute Cour*, publiées par M. le comte BEUGNOT, de l'Académie royale des Inscriptions et Belles-Lettres, 1 vol. grand in-folio, de l'imprimerie royale, 1841.
2. *Assises du royaume de Jérusalem* (texte français et italien), *conférées entre'elles, ainsi qu'avec le droit romain, les lois des Francs, les lois barbares, les Capitulaires et les établissements de Saint-Louis, suivies d'un précis historique et d'un glossaire*, publiées par M. Victor FOUCHER, avocat-général du Roi. — Tome 1.^{er}, 1.^{re} partie, *Assise des Bourgeois*; Rennes, 1 vol. in-8.^o, de près de 900 pages. — Tome 1.^{er}, 2.^e partie, *le Plédéant, le Playdoyer, Règles de la Bataille pour meurtre, et Ordenements de la Court dou Vesconte*. — (1840), 1 vol. in-8.^o de 400 pages.
3. *Archives législatives de la ville de Reims*. — Collection de pièces inédites pouvant servir à l'histoire des institutions dans l'intérieur de la cité; par M. Pierre VARIN, doyen de la faculté des Lettres de

Rennes. — Première partie, *Coutumes* (3.^e vol. de la collection), 1 vol. in-4.^o

4. *Manuel du Droit ecclésiastique de toutes les confessions chrétiennes*, par M. Ferdinand WALTER; traduit de l'allemand, par A. DE ROQUEMONT, docteur en droit. 1 vol. in-8.^o
5. HEINECCII *antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma*; édition de Haubold, revue et augmentée d'observations, par MULHENBRUCH; publié à Francfort-sur-le-Mein, 1 vol. in-8.^o de 800 pages, 1841.
6. *Traité de Droit romain*, par M. F. C. DE SAVIGNY, membre de l'Institut de France, traduit de l'allemand par M. Ch. GUENOUX, docteur en droit; le 1.^{er} vol. est publié (1840).
7. *De la Propriété considérée comme principe de conservation, ou de l'Hérédité*; par J. A. AGNÈS, docteur en droit, avocat à Saint-Brieuc; — 1840, 2 vol. in-8.^o
8. *Traité de Législation et de Jurisprudence, suivant l'ordre du Code civil*, par M. HENNEQUIN. — Tome 2, *sur l'Usufruit*, 1 vol. in-8.^o, 1841.
9. *De l'Échange et du Louage*; commentaire des titres 7 et 8 du livre III du code civil, par M. TROPLONG, conseiller à la cour de cassation. — 1840, 3 vol. in-8.^o

1 et 2. Nous possédons enfin les Assises de Jérusalem dans leur entier, la Haute Cour et la Cour des Bourgeois. M. le Comte Beugnot a publié, au nom de l'Académie des

Inscriptions, et pour le Recueil des historiens des Croisades, un magnifique volume, qui comprend les assises de la Haute Cour, I. livre de Jean d'Ibelin; II. livre de Geoffroy-le-Tort; III. livre de Jacques d'Ibelin; IV. livre de Philippe de Navarre; V. la Clef des Assises de la Haute Cour du royaume de Jérusalem et de Chypre; VI. le livre au Roi. — On voit combien cette publication est supérieure aux Assises imprimées par Lathauassière, à Bourges, en 1690. M. Beugnot a recherché dans les manuscrits de la Bibliothèque du Roi, et dans le manuscrit de Munich (Cour des Bourgeois), tout ce qui pouvait se rapporter aux Assises de la Haute Cour. — Une introduction historique et analytique, des notes de conférence entre les manuscrits, et des notes d'éclaircissements historiques accompagnent cette belle collection, qui est un chef-d'œuvre de typographie. Dans son introduction, l'éditeur émet des opinions qui peuvent donner lieu à de vives controverses, et qui étonnent même quelquefois par leur *nouveauté*. Par exemple, M. le Comte Beugnot trouve une très-grande analogie entre l'invasion de l'Angleterre par Guillaume-le-Conquérant, en 1066, et la croisade de 1096 : « De telles leçons, dit-il, ne s'effacent pas rapidement de l'esprit des peuples, et trente années » après la conquête de l'Angleterre, l'Europe tout entière » se leva et, la croix à la main, transporta et fit fleurir » ses institutions au sein des peuples qui lui étaient étrangers par leur religion, leurs mœurs et leur langage. A » vrai dire, l'exemple donné par Guillaume-le-Conquérant » avait été un simple essai, tenté, en vue des côtes de » France, sur un pays peu étendu et peu redoutable. Les » croisades, au contraire, donnèrent le plus grand développement à l'élément de la conquête que recélait la féodalité ». Il n'était pas nécessaire, pour expliquer les institutions du royaume de Jérusalem ou de Chypre, d'amoindrir ainsi le grand mouvement des Croisades. Si la conquête

de l'Angleterre avait eu lieu en 1066, la lutte de Grégoire VII pour la suprématie de l'Église et du pouvoir spirituel avait eu lieu en 1074, et le pape Urbain II, qui prêchait la Croisade avec l'ermite Pierre, se souvenait plus du pape Grégoire VII que du conquérant Guillaume. Le grand mouvement des Croisades est le prodige du Catholicisme au moyen-âge : pourquoi lui ôter ce caractère sublime auquel se rattache l'émancipation des peuples ? Au reste, quelles que soient certaines vues historiques du savant éditeur, dont l'introduction mérite un examen approfondi, elles ne changent rien au mérite de la collection elle-même. M. Beugnot a rendu un véritable service à l'histoire du droit, non seulement par la révision du texte principal des Assises, mais par la mise en lumière de monuments inédits, et surtout de l'œuvre de Philippe de Navarre. Ce Philippe de Navarre était mentionné plusieurs fois dans les Assises publiées par Lathauassière (ch. 294-295), mais ses œuvres juridiques étaient restées inconnues. Son livre imprimé pour la première fois est d'autant plus précieux, que Jean d'Ibelin, le rédacteur des Assises qui avaient force de loi dans le royaume de Chypre, paraît avoir reçu de Philippe de Navarre les traditions et les usages transformés en règles positives : ils vivaient à la même époque ; Philippe de Navarre écrivait au milieu du XIII.^e siècle ; Jean d'Ibelin mourut en 1266. — Le livre de Philippe est indiqué par M. Beugnot comme représentant les idées de la féodalité d'une époque bien antérieure au XIII.^e siècle ; sous ce rapport surtout il mérite d'être signalé. Ce n'est qu'après une longue étude des divers monuments réunis dans cette belle collection, que l'on pourra se former une opinion vraie et réfléchie sur la place qu'ils doivent occuper dans l'histoire du Droit français.

M. Victor Foucher avait pris une noble initiative en publiant pour la première fois les *Assises des Bourgeois*, sur

une copie manuscrite provenant de M. Klimrath, et collationnée avec le manuscrit de la bibliothèque royale. La publication de ses premières livraisons a été le signal d'un orage furieux contre le téméraire éditeur qui osait publier un manuscrit du moyen-âge sans être allemand, comme M. Kausler, ou du moins, sans être membre de l'Académie des Inscriptions. Mais cet orage, qui était venu de la Germanie, et qui avait eu bon nombre d'échos en France, s'est dissipé tout-à-coup et surtout devant la publication de la Cour des Bourgeois de M. Kausler, au nom duquel s'était fait tant de bruit. L'apparition de l'in-quarto Germanique, où se trouvent des conférences de manuscrits, sans annotations historiques ou scientifiques, a fait ressortir le mérite de l'édition française, et justifié en même temps des attaques antérieures la pureté du texte roman si bien reproduit par les presses d'une *imprimerie bretonne*. M. Foucher vient d'ajouter à la Cour des Bourgeois les livres du plédéant et du playdoyer, œuvres du xiv.^e siècle, émanées d'un vieux praticien qui avait été *juré de la Court*, *écrivain* et *avant-parlier* (avocat). Ces livres sont extrêmement précieux pour l'histoire même des Assises et pour l'explication des usages observés devant la Cour des Bourgeois; ils donnent spécialement le récit de ce qui s'est passé à Acre, en 1250, pendant le séjour de Saint-Louis, et « à fin de *mettre en escrit* en francès les clains et les » respons et tout quanqui ce faizoit asdites Cours (la » haute Court et la Cour des Borgoïs d'Acre) » : mais ils représentent la procédure suivie dans le royaume de Chypre, devant la cour de Nicosie. Saint-Jean d'Acre était tombé au pouvoir des Musulmans en 1291, et la Chrétienté d'Orient chercha un dernier refuge dans l'île de Chypre, où régnaient les Lusignans depuis l'année 1193.

Le système de publication qui a guidé M. Foucher dans les Assises des Bourgeois est différent de celui que

M. le comte Beugnot a suivi dans l'édition des Assises de la Haute Cour. M. Beugnot donne, dans ses courtes annotations, des éclaircissements sur quelques faits historiques ou sur les personnes indiquées dans les textes : mais il s'occupe peu du droit en lui-même tel qu'il résulte des Assises ; il n'en cherche pas les rapports ou les différences avec le droit qui dérive des autres sources, comme les lois romaines, les lois barbares, les capitulaires, les établissements de Saint-Louis. Il semble avoir voulu répondre d'avance au reproche qu'on pourrait lui faire à ce sujet, ou à la comparaison qui s'établirait entre sa publication et celle de M. Foucher ; et il dit, à la fin de son introduction, que dans son commentaire il a voulu éviter l'abondance de ces notes qui n'apprennent rien *aux hommes instruits*, et qu'il est *si aisé de composer à l'aide des anciens dictionnaires du droit*. — M. Beugnot connaissait le commentaire de M. Foucher sur la Cour des Bourgeois, et il est difficile de croire à l'absence de toute allusion quand il parle de ces *notes composées à l'aide des anciens dictionnaires*. Cependant le reproche direct ou indirect serait si injuste, que l'on doit résister à l'idée qui se présente d'abord à l'esprit. La méthode de M. Foucher, dans son commentaire, est en effet bien facile à reconnaître. Sur chaque point essentiel des institutions judiciaires ou du droit civil, le commentateur résume les résultats des lois barbares ou des autres sources du droit. Or la comparaison est toujours accompagnée des indications de textes et de sources qui mettent à la disposition du lecteur l'ensemble des documents historiques et législatifs. Son travail, si l'on veut, sera une sorte de dictionnaire pour le droit du moyen-âge, mais sur un plan tout nouveau et avec les moyens de vérifications qu'on chercherait en vain dans les œuvres des autres jurisconsultes historiques. Le commentaire des Assises n'est pas certainement

l'histoire du droit; mais il réunit sous un point de vue perpétuel de comparaison toutes les relations des assises avec les institutions antérieures ou contemporaines. M. Foucher, qui part du droit romain, s'est arrêté, dans son travail comparatif, aux Établissements de Saint-Louis; là se trouvait le terme naturel des rapprochements. La rédaction des Établissements est à-peu-près contemporaine de la rédaction des assises de Jean d'Ibelin, et il est également instructif et curieux de savoir comment s'étaient conservées ou modifiées en Orient des institutions d'une origine toute française. — Si le rapport est moins fécond quand il s'agit des lois barbares, il n'était pas cependant à négliger, comme le dit expressément M. Beugnot dans son introduction (p. 44). Les institutions judiciaires appelaient nécessairement la comparaison; les fonctions du vicomte des assises offraient plus d'un rapprochement avec le Graf ou Grafon de la loi salique, et les *épreuves* judiciaires par le fer ou par l'eau, qui étaient admises par les assises (Cour des Bourg. ch. 230, 246, 247), quoi qu'en dise l'introduction de M. Beugnot (p. 54), n'étaient pas sans doute étrangères aux origines germaniques. — Ainsi donc, rendons justice à qui de droit; on comprend deux systèmes différents : celui de M. Beugnot lui était imposé par l'Académie des Inscriptions; mais l'un n'est pas la condamnation de l'autre; et dans l'intérêt des *lecteurs*, certainement très-nombreux, qui ne sont pas *assez instruits* pour tout savoir à l'avance, le travail de M. V. Foucher est bien plus riche et plus utile qu'un commentaire où l'on évite soigneusement dans les notes toute vue, toute pensée et presque tout rapprochement sur le droit : l'un pénètre dans le cœur, l'autre s'arrête à la surface des Assises.

Au surplus, de part et d'autre, le monument sera complet. M. Beugnot publiera dans le système de l'Académie

la Cour des Bourgeois; et M. V. Foucher publiera la Haute Cour avec des annotations d'histoire et de droit. Nous aurons donc en même temps sur nos origines du droit coutumier tout ce que l'érudition peut exiger pour la garantie des textes et l'utilité des annotations.

3. A ces monuments historiques, qui nous montrent en Orient nos origines françaises du XI.^e siècle, il faut réunir la publication faite par M. Varin, des coutumes de Reims, (t. 2 de la collection des archives administratives et législatives de Reims). Là se trouvent des documents précieux, que l'on chercherait vainement ailleurs; et nous pouvons suivre sur la terre de France la destinée de ces institutions que les Croisés avaient transportées en Orient. Nous pouvons saisir la différence qui marque leur développement en France et hors de France. Dans l'Orient, les institutions féodales et bourgeoises se maintiennent et se développent sur deux lignes parallèles; la Cour de l'église est reconnue dans les assises, mais sa compétence est resserrée; elle n'envahit pas les autres juridictions. En France, au contraire, à la même époque, la juridiction des cours ecclésiastiques s'étend progressivement à toutes les matières du droit civil. Les deux documents qui ouvrent le volume de M. Varin : 1.^o *privilegia curie remensis archiepiscopi*; 2.^o *liber practicus de consuetudine remensi* (sous le titre général de *Coutumes de la Cour ecclésiastique des archevêques*), ces deux documents du XIII.^e siècle donnent l'idée la plus complète de l'extension de la juridiction ecclésiastique. Les *privilegia curie* sont de 1269, le *liber practicus* paraît avoir été compilé vers la fin du XIII.^e siècle par l'official *Ruffinus de Fiteclo*. On comprend, à la lecture de ces pièces historiques, toute la nécessité de l'institution de *l'appel comme d'abus* qui, à partir du XIV.^e siècle, luttera contre la théocratie judiciaire. — Le volume

de M. Varin contient dans une deuxième division un *cours de droit professé dans les écoles du Chapitre de Reims*. Le professeur Drogon (*scolasticus remensis*) est d'une prolixité désespérante dans sa *Somme de omni facultate*; et nous regrettons que l'éditeur lui ait donné tant de place dans un recueil qui témoigne, du reste, de la plus savante sagacité. Le seul enseignement qui résulte de la *Somme*, c'est qu'au XIII.^e siècle à Reims, comme dans toute la France et surtout à Paris, on s'occupait beaucoup de l'étude des lois romaines; mais l'école de Pierre Defontaines valait mieux que celle de Drogon. A la suite de la *Somme* se trouve en appendice un écrit de Drogon dirigé par le professeur contre la dîme que le pape voulait lever en France. L'appendice vaut mieux que le livre. Les droits de *propriété* sont revendiqués contre les usurpations du Saint-Siège dans les termes mêmes du droit romain. Le pape, dit le jurisconsulte, pas plus que l'empereur romain, ne peut avoir le *dominium* sur les biens des églises ou des particuliers.

Sous une troisième division, M. Varin a compris les Coutumes de l'abbaye de Saint-Rémi. Ces Coutumes sont renfermées dans une *enquête afuture*. Ce document est curieux et dans sa forme générale et dans ses détails. Il recueille les dépositions de témoins *vietz et valetudinaïres*, et *affitures* ou de longue absence, en une cause pendant en la Cours de parlement, entre monseigneur l'arcevesque de Reims demandeur en cas de *saisinne* et de *nouvelleté*, contre les religieux, abbé et couvent de l'église de Saint-Rémi de Reims. C'est une image vivante de la procédure, du langage, des traditions en l'an 1431.

—La 4.^e partie du volume (la plus importante avec la 1.^{re}) renferme les *Coutumes des Cours civiles*, c'est-à-dire, les Coutumes du XV.^e et du XVI.^e siècles. Là se trouvent : 1.^o la première rédaction complète de la Coutume de Reims, avec le pre-

mier et le second commentaires sur cette coutume, par Gérard de Montfaulcon, licencié en loiz (mort en 1429); 2.^o l'ancienne Coutume rédigée, sur la demande de Louis XI, en 1481, et réformée une première fois en 1507; 3.^o enfin la Coutume du XVI.^e siècle, rédigée en présence des trois Etats, par Christophe de Thou. — De ces trois Coutumes, la plus ancienne est imprimée pour la première fois sur un manuscrit de la bibliothèque royale; la seconde, celle de 1481, n'avait jamais été imprimée qu'en partie, et l'on ne connaissait que deux exemplaires de la partie imprimée; cette Coutume est la plus précieuse du Recueil pour l'histoire du Droit; elle a coûté de longues recherches à M. Varin pour en réunir les fragments; elle contient l'usage des roturiers, le style des Cours laïques, l'usage des gens nobles : on peut y reconnaître ainsi des *Assises de Bourgeois* et des *Assises de Barons*. On y retrouve les institutions du vieux Droit coutumier, et même une trace visible de la procédure de la loi Salique, pour se purger des accusations par serment et par *compurgatores* ou *cojuratores* : cette procédure s'y reproduit sous le nom des *escondits* et des *témoins compurgateurs*... « S'il y a plainte » devant échevins...il convient que l'escondisseur ait avec » soi à faire son escondit six hommes tous bourgeois non » excommuniés...les quels six dessus dits, tantôt après » l'escondit fait, doivent dire l'un après l'autre et par tels » mots ou en substance : Sire, par le serment qu'il a fait, je » crois qu'il a fait bon serment; et en ce disant, doivent lever » la main dextre par deven les Saints, pareillement comme » aura fait l'escondisseur, lequel la devra tenir toute droite » jusqu'à ce que les dits six compurgateurs auront dit ce » que dit est ». Et cela est d'autant plus curieux que cette procédure a lieu devant les *échevins* qui sont par l'élection municipale l'image des *Rachimbourgs* de la loi Salique et la transformation des *scabini* des capitulaires. — La troi-

sième coutume, la coutume officielle, provoquée en 1556 par Henry II, se trouve dans les recueils des coutumes de France; mais M. Varin l'a réimprimée sur les manuscrits originaux dressés en 1556 par les commissaires royaux: son édition est plus exacte et plus complète que celle de Richebourg, et il y a joint un commentaire inédit du titre des servitudes, rédigé en 1600 par Jehan Pussot.—Toutes les parties de ce volume, composé principalement de *documents inédits*, sont donc du plus haut intérêt pour l'ancien droit; et l'on ne saurait trop louer le travail consciencieux du savant éditeur des *privilegia curie*, du *liber practicus* et de la *coutume de 1481*; rien ne peut suppléer à ces trois monuments; et le volume de M. Varin doit se placer, à côté des Assises de Jérusalem, comme un accessoire indispensable à toutes les collections de coutumes.

F. L.

(La suite à une prochaine livraison).

CHRONIQUE.

Jurisprudence.

La Cour de Rennes a jugé un grand nombre de questions importantes depuis la rentrée, et nous regrettons de ne pouvoir en donner ici l'énoncé complet; mais nous aurons l'occasion d'y revenir, la Revue devant désormais s'occuper de la jurisprudence avec un soin spécial, et résumer sur chaque question importante la controverse des auteurs et des arrêts. Elle s'efforcera surtout de présenter le véritable état de la jurisprudence, afin qu'on ne s'abuse plus trop facilement sur la valeur des arrêts dont on fait un si grand usage de notre temps. — Toutefois, bornons-nous aujourd'hui à mentionner les trois questions suivantes :

La deuxième Chambre civile, sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Foucher, a décidé :

Que lorsque la demande tend à faire considérer un acte de cession d'une créance de 2,122 fr. comme prêt usuraire, et à ce que le prêteur ne puisse exiger, en vertu de cet acte, que le montant de la somme de 1000 francs, réellement prêtée avec les intérêts, le litige ne porte que sur la différence entre cette dernière somme et le montant de la demande, encore que, pour le décider, il soit nécessaire d'interpréter le titre et d'en examiner la nature; et qu'en conséquence le jugement est rendu en dernier ressort. (V. Carré, compét. art. 281, n.º 289; quest. 323, Merlin, répert. *verbis* dernier ressort. Arrêts de cassation du 1.ºr avril 1823, du 7 juin 1810; arrêt de Rennes du 2 août 1823, recueil p. 384; Dalloz *jeune*, *verbis* degrés de juridict. n.ºs 90 à 107, 198, 200, 201, 202). Leclerc. C. Mutin).

La quatrième chambre, sur les conclusions conformes du même avocat-général, a jugé :

1.º Que l'art. 238 du code pénal est applicable à celui qui favorise l'évasion d'une personne arrêtée en vertu d'une contrainte par corps, décernée pour défaut de paiement d'une amende prononcée par jugement du tribunal correctionnel; en réparation d'une contravention aux lois et ré-

glements relatifs aux contributions indirectes (V. art, 238, 239, 240 du code pénal, loi du 17-19 avril 1832 sur la contrainte par corps, art. 1, 35, 46. — Théorie du code pénal de Chauveau et Hélie, t. 4, p. 452 et 453. On argumentait dans le sens contraire des arrêts de la Cour de cassation des 20 août 1824, 29 septembre 1831, de l'opinion de Bourguignon sur les art. 237 et 245, Carnot, t. 2, p. 585. — Mais dans ces arrêts et ces auteurs il s'agit de contrainte par corps prononcée pour dettes *civiles*). — Que les procès-verbaux dressés par la gendarmerie font foi jusqu'à preuve contraire des faits matériels qui y sont constatés (V. arrêts de cassation du 15 juillet 1820, 9 octobre 17 décembre 1824, 19 août et 20 octobre 1826, 27 avril 1827, 26 novembre 1829, 3 juin 1830, 22 janvier 1831; Mangin, *traité des proc. verb.* p. 93 et 94). (6 janvier 1841. Bonfils contre le ministère public).

2.° Que quand une communauté religieuse est dépossédée, en vertu d'une ordonnance royale, d'un immeuble dont la jouissance lui avait été antérieurement concédée par une ordonnance semblable, on lui doit non seulement récompense des travaux nécessaires pour la conservation des bâtiments, mais aussi des travaux et impenses utiles (V. art. 555 du code civil et arrêt de cassation du 26 juillet 1838, Dalloz 1838, 1, p. 345); que le paiement de l'indemnité doit être préalable à la dépossession; et que l'art. 9, tit. 7 de l'ordonnance de 1667 doit recevoir son exécution sous l'empire du code civil (V. art. 867, 1673, 1769 et 1948; Toullier, t. 3, n.° 130; Duranton, t. 4, n.° 389; Battur, t. 1.^{er} n.°s 95 et 96; Tarrible, *Répert. verbo* privilège, p. 32; Grenier, t. 2, p. 35; Dalloz aîné, *verbo* propriété, t. 14, p. 451; Troplong, *hypoth.* t. 1, n.° 260; vente, t. 2, n.° 762). (29 janvier 1841. Ursulines de Dinan contre la ville).

Voir notre Recueil, où l'on trouve, avec le texte des arrêts, tous les développements que comportent ces questions.

Rennes, février 1841.

ORIGINE DE LA PROPRIÉTÉ. *

La propriété est la base des sociétés civiles, telles qu'elles sont constituées aujourd'hui.

Les hommes se divisent en propriétaires et en prolétaires : les uns possédant des terres ou des capitaux, les autres ne possédant rien.

Cette base est-elle vraie ou fausse ?

C'est surtout en présence des idées extrêmes et des systèmes absolus qui sont professés à notre époque sur les droits et les destinées de l'humanité, qu'il est intéressant et utile de rechercher l'origine de la propriété et d'en déterminer le véritable caractère.

Si la propriété vient du droit naturel, c'est-à-dire si elle est l'expression d'une vérité morale antérieure à l'établissement des sociétés civiles, si elle a existé comme conséquence nécessaire dès l'instant où Dieu eut créé deux êtres intelligents dont l'un pût posséder une chose à l'exclusion de l'autre, une telle origine lui imprime une autorité toute-puissante. Alors, loin d'être un fait que la

* Cette dissertation fait partie de la *Théorie raisonnée du code civil*, que publie notre honorable collaborateur, M. Taulier. Un ouvrage aussi remarquable a déjà pu se faire apprécier par son premier volume. Le second va nous mettre à lieu d'en mieux comprendre encore le plan et la portée et d'en faire un examen plus approfondi, que nous insérerons aussitôt. (Note du Directeur de la Revue.)

loi civile érige en droit, elle est un droit que la loi civile doit accepter et protéger quand il se traduit en fait. Elle peut être réglementée dans l'intérêt général, mais elle ne peut pas être niée. En un mot, comme principe, elle est inviolable, et tout projet de nivellement des fortunes est non seulement un rêve insensé, mais encore un attentat contre les droits que l'homme puise dans la constitution même de son être.

Si, au contraire, la propriété vient du droit civil, c'est-à-dire si elle est une vérité de convention, si elle a été inventée, établie et décrétée par la loi humaine, elle est précaire par sa nature. Le pouvoir qui l'a créée peut la modifier, la nier, l'abolir; il est libre de considérer son œuvre comme une injustice ou une erreur, et de substituer à un ordre de choses que désormais il réprouve, quelque combinaison nouvelle assise sur une autre base et vivifiée par un autre principe.

Or, Dieu me garde de penser et d'écrire que la propriété soit une institution purement arbitraire! Je n'hésite pas à proclamer que sa source est divine et son origine éternelle.

Elle s'explique par l'*occupation* et le travail.

Dès qu'un homme s'empare d'une chose vacante, il l'identifie pour ainsi dire avec lui-même. La chose qui était impersonnelle reçoit l'empreinte de la personnalité de son possesseur. Désormais, l'homme, c'est la chose; la chose, c'est l'homme. Porter atteinte au droit du possesseur sur l'objet possédé, c'est violer le droit du possesseur sur lui-même, c'est-à-dire, sa liberté individuelle. La propriété, c'est la personnalité, c'est la liberté.

Si, au lieu de supposer une simple possession, matérielle, inactive, l'on admet que l'homme féconde par

son travail le coin de terre qu'il s'est approprié; si l'on admet encore que d'une matière informe il fasse un objet utile à ses besoins, l'identification de l'homme avec la chose devient plus complète, plus intime; et la propriété apparaît comme fille du travail et quelquefois du génie.

« Si la personne humaine est sainte, dit M. Cousin, elle l'est dans toute sa nature et particulièrement dans ses actes intérieurs, dans ses sentiments, dans ses pensées, dans ses déterminations volontaires. De là, le respect dû à la philosophie, à la religion, aux arts, à l'industrie, au commerce, à toutes les productions de la liberté. Je dis respect et non pas tolérance, car on ne tolère pas le droit, on le respecte.

» Une liberté qui est sainte a besoin, pour agir au dehors, d'un instrument qu'on appelle le corps; le corps participe donc à la sainteté de la liberté; il est donc inviolable lui-même. De là, le principe de la liberté individuelle:

» Ma liberté pour agir au dehors a besoin, soit d'un théâtre, soit d'une matière, en d'autres termes, d'une propriété ou d'une chose. Cette chose ou cette propriété participe donc naturellement à l'inviolabilité de ma personne. Par exemple, je m'empare d'un objet qui est devenu, pour le développement extérieur de ma liberté, un instrument nécessaire et utile; je dis: cet objet est à moi, puisqu'il n'est à personne; dès lors je le possède légitimement. Ainsi la légitimité de la possession repose sur deux conditions. D'abord je ne possède qu'en ma condition d'être libre; supprimez l'activité libre; vous détruisez en moi le principe du travail. Or, ce n'est que par le travail que je puis m'assimiler la propriété

ou la chose, et ce n'est qu'en me l'assimilant que je la possède. L'activité libre est donc le principe du droit de propriété. Mais cela ne suffit pas pour légitimer la possession. Tous les hommes sont libres, tous peuvent s'assimiler une propriété par le travail; est-ce à dire que tous ont droit sur toute propriété? Nullement: pour que je possède légitimement, il ne faut pas seulement que je puisse, en ma qualité d'être libre, travailler et produire, il faut encore que j'occupe le premier la propriété. En résumé, si le travail et la production sont le principe du droit de propriété, le fait d'occupation primitive en est la condition indispensable.

« Je possède légitimement; j'ai donc le droit de faire de ma propriété tel usage qu'il me plait. J'ai donc le droit de la donner. J'ai aussi le droit de la transmettre; car, du moment qu'un acte de liberté a consacré ma donation, elle reste sainte après ma mort comme pendant ma vie (1) ».

Je dois ajouter à ces paroles si vraies que la propriété est dans les vues les plus manifestes de la providence. Chacun de nous, en effet, entraîné par un instinct irrésistible, éprouve le désir et le besoin de la propriété. Dès que l'homme s'est approprié un objet par l'occupation, par le travail, il comprend qu'il a un titre privatif qui ne lui est octroyé par aucune puissance humaine; il porte en lui-même le sentiment et la conscience de son droit.

Si maintenant nous remontons par la pensée au berceau du genre humain, nous voyons le droit de propriété s'exercer d'abord sur les animaux sauvages et les produits spontanés de la terre.

(1) *Philosophie morale.*

Qui oserait prétendre que l'homme ne fut pas propriétaire du gibier dont il s'était emparé, des fruits qu'il avait cueillis? Un jour l'homme imagina un arc et des flèches: ce fut une propriété, nul ne put la lui ravir sans injustice. Il s'établit sur un coin de terre, il créa des instruments de travail, construisit une habitation, et la propriété revêtit des formes nouvelles. Puis les hommes eurent le sentiment de leur faiblesse individuelle, ils comprirent la nécessité de mettre en commun leur force, leur volonté, leur intelligence. Ils se rapprochèrent par l'effet d'une sorte d'attraction morale, qui est la loi de leur être... — Les sociétés naquirent; aussitôt les besoins se multiplièrent. Pour les satisfaire, l'agriculture apporta ses bienfaits, l'industrie ses richesses, les sciences leurs merveilles, les arts leurs prodiges. L'inégalité des forces physiques, la différence des facultés intellectuelles et morales produisit la variété des fortunes et des conditions. L'espérance, commune à tous, réserva aux uns ses réalités, aux autres ses déceptions amères. Le bien amena le mal, le mal amena le bien (1). L'idée d'un Dieu, une religion, un culte, des mystères; l'idée d'un pouvoir, une loi, des tribunaux, des sanctions, furent un lien modérateur, une domination protectrice. Il y eut des honneurs pour le travail, des hommages pour la gloire; l'infortune eut ses consolations et la douleur ses asiles; la cons-

(1) L'auteur ne veut certainement pas parler ici du mal moral. — Le règne du libre arbitre a commencé par un fait purement moral, une désobéissance de l'homme à la loi divine, et n'est point né de l'inégalité des fortunes et des conditions, qui n'est au contraire qu'une conséquence de la désobéissance primitive. Nous faisons cette remarque afin qu'on ne se trompe pas sur la véritable pensée de notre collaborateur et la nôtre.

(Note du Directeur.)

science fut la récompense suprême des vertus ignorées, des efforts stériles et le châtement infaillible du bonheur usurpé tout aussi bien que du crime resté dans l'ombre. Ce fut le règne du libre-arbitre : ici-bas, la lutte ; là-haut, des destinées immortelles à conquérir.

Ainsi, aujourd'hui, toute propriété immobilière ou mobilière repose sur un fait primitif d'occupation ou de création par le travail. Le fait primitif a pu s'effacer, mais le droit est immortel.

» C'est pourquoi, dit Troplong, nous voyons la propriété passer d'une main à l'autre par vente, échange, donation, et descendre le cours des générations par la puissance du droit de succession qui n'est autre chose que le droit naturel des parents comme premiers occupants et premiers placés dans les affections du défunt, de prendre les biens qu'il aurait pu leur remettre de son vivant et que sa pensée leur délègue au moment où il expire (1) ».

Le tableau que je viens de tracer serait-il une décevante erreur ? Ne consacrerait-il qu'une choquante iniquité ? Serait-il vrai que le travail ne pût pas être la source du droit de propriété, et que l'occupation prise pour point de départ, conduisit à un système d'égalité absolue ?

» Que le travailleur fasse les fruits siens, dit l'auteur d'un ouvrage récent, je l'accorde ; mais je ne comprends pas que la propriété des produits emporte celle de la matière. Le pêcheur qui, sur la même côte, sait prendre plus de poissons que ses confrères, devient-il, par cette habileté, propriétaire des parages où il pêche ? L'adresse d'un chasseur fut-elle jamais regardée comme

un titre de propriété sur le gibier d'un canton ? La parité est parfaite : le cultivateur diligent trouve dans une récolte abondante et de meilleure qualité la récompense de son industrie ; s'il a fait sur le sol des améliorations, il a droit à une préférence comme possesseur ; jamais, en aucune façon, il ne peut être admis à présenter son habileté de cultivateur comme un titre à la propriété du sol qu'il cultive (1) ».

Ces rapprochements sont puérils.

Le pêcheur ne rend pas la côte productive par son industrie, elle l'était primitivement et par sa propre nature. Il se borne à un rôle purement passif : il jette ses filets et il attend. Au contraire, celui qui défriche un sol inculte rend productif ce qui ne l'était pas, il met la vie à la place du néant, il crée, il transforme, il humanise.

Le pêcheur n'a pas même la pensée de s'approprier la côte. Aujourd'hui il explore un point de la rive, demain il en explore un autre. Le travailleur, au contraire, s'attache à la terre qu'il féconde, il obéit à une pensée de stabilité et de conservation. Peut-être eût-il laissé le sol inculte si la durée de son droit avait dû recevoir d'arbitraires limites.

Entre le pêcheur et le travailleur il y a pourtant une parité qui seule est vraie, et qui devient une démonstration puissante du droit de propriété.

(1) *Qu'est-ce que la propriété ? ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement*, par P. J. Proudhon, p. 86.

Il ne faut pas confondre l'auteur de ce livre qui renferme des choses profondément déplorables, avec le célèbre doyen de la Faculté de droit de Dijon.

Le pêcheur occupe sur le rivage la place où il est assis, il occupe sur les eaux l'espace qui contient ses filets. Il y a pour lui une appropriation manifeste, quoique momentanée et renfermée dans des bornes étroites. Qui se résoudrait à soutenir qu'un autre homme pût l'expulser violemment sans blesser un droit naturel, sans attendre à la liberté? De même, le travailleur s'est emparé d'un point vacant sur le globe; son droit exclut désormais le droit de tout autre, il est permanent, impérissable. La liberté de l'abdication est seule au-dessus de la liberté de la conquête.

Au reste, si le pêcheur ne peut pas se considérer comme propriétaire des parages où il pêche, nul n'a jamais prétendu que le travailleur qui a cultivé quelques arpents fût propriétaire de la plaine ou de la montagne, de la forêt ou du vallon.

« Eh bien ! dit encore l'auteur que je viens de combattre, si la liberté de l'homme est sainte, elle est sainte au même titre dans tous les individus; si elle a besoin d'une propriété pour agir au-dehors, c'est-à-dire pour vivre, cette appropriation d'une matière est d'égale nécessité pour tous; si je veux être respecté dans mon droit d'appropriation, il faut que je respecte les autres dans le leur : conséquemment, si, dans le champ de l'infini, la puissance d'appropriation de la liberté peut ne rencontrer de bornes qu'en elle-même, dans la sphère du fini cette même puissance se limite selon le rapport mathématique du nombre des libertés à l'espace qu'elles occupent. Ne s'ensuit-il pas que si une liberté ne peut empêcher une autre liberté, sa contemporaine, de s'approprier une matière égale à la sienne, elle ne peut

davantage ôter cette faculté aux libertés futures, parce que, tandis que l'individu passe, l'universalité persiste, et que la loi d'un tout éternel ne peut dépendre de sa partie phénoménale? Et de tout cela ne doit-on pas conclure que toutes les fois qu'il naît une personne douée de liberté, il faut que les autres se serrent, et, par réciprocité d'obligation, que, si le nouveau venu est désigné subséquemment pour héritier, le droit de succession ne constitue pas pour lui un droit de cumul, mais seulement un droit d'option?... Cent mille hommes s'établissent dans une contrée grande comme la France et vide d'habitants; le droit de chaque homme au capital territorial est d'un cent millième. Si le nombre des possesseurs augmente, la part de chacun diminue en raison de cette augmentation; en sorte que si le nombre des habitants s'élève à trente-quatre millions, le droit de chacun sera d'un trente-quatre millionième. Arrangez maintenant la police et le gouvernement, le travail, les échanges, les successions, etc., de manière que les moyens de travail restent toujours égaux, et que chacun soit libre, et la société sera parfaite (1) ».

Voilà des raisonnements qui, sans doute, sont très-spécieux.

Or, rêver des conceptions hardies, trouver des aphorismes plus ou moins vrais dans leur généralité, c'est un jeu facile de l'esprit. Mais, quoiqu'en dise M. Proudhon, dépasser les limites du possible, vouloir dominer et organiser ce qui est impraticable, ce sera toujours folie.

Eh bien ! comment mettre en pratique cette loi d'é-

(1) Pages 50 et 51.

lasticité permanente, en vertu de laquelle les individus doivent se serrer ou s'étendre selon que leur nombre augmente ou diminue? Il faudra donc renouveler à chaque minute le partage égal de la terre, puisqu'à chaque minute la masse de ses habitants varie par les décès et les naissances! c'est là une conséquence nécessaire du principe de l'égalité absolue; or, qu'est-ce qu'un tel principe, sinon la confusion et l'anarchie perpétuelles?

Ce n'est pas tout. Je suppose un instant que le principe puisse être appliqué; à quelles conséquences nous conduirait-il? « Des calculs ont établi, dit M. Hennequin, que, dans la répartition du territoire français entre ses habitants, la valeur de chaque lot n'excéderait pas en capital le montant d'une journée de travail, opération qui n'établirait parmi nous que la confraternité de l'indigence et l'égalité de la faim (1) ».

En présence de pareils résultats, qu'y a-t-il de plus sage que d'accepter la propriété telle qu'elle est établie, avec les différences de fortune et les inégalités de position qu'elle consacre?

Au reste, chose remarquable, les attaques que je viens de signaler s'adressent uniquement à la propriété territoriale. Pourquoi donc ne rappelle-t-on pas que l'homme ne saurait créer la plus petite parcelle de matière, et que son pouvoir se borne à façonner celle qui forme les objets mobiliers? Pourquoi ne dit-on pas que cette matière lui a été donnée aussi gratuitement que le sol? Pourquoi n'en tire-t-on pas cette conséquence que tout droit qu'il s'arroge sur elle est une usurpation? On ne l'ose pas. Et

cependant, quelle différence y a-t-il entre la terre en friche dont l'homme fait un champ cultivé, et le morceau de bois dont il fait un meuble?

Voilà où nous mènent l'esprit de subtilité, l'oubli des lois de notre être et la négation des vues providentielles! Doctrines fatales, tristes fruits de je ne sais quelle philosophie naturelle qui, méconnaissant les conditions morales auxquelles Dieu a soumis l'humanité, voudrait la régir comme une matière inerte, par des axiomes purement mathématiques!

Ecrasé sous un niveau absolu, enchaîné à une destinée immuable, sans cesse ramené à son avoir primitif par l'inflexibilité périodique du partage, que fera l'homme de tous les nobles instincts que le Créateur lui a donnés? Quel but s'offrira à son ambition? Quelle pensée d'avenir développera ses facultés et produira son enthousiasme? Parqué comme une brute dans un milieu social dont vous ne pouvez bannir la misère et la douleur, où trouvera-t-il une consolation quand il ne lui restera ni la liberté ni l'espérance?

Écoutons des paroles bien simples et qui suffisent pour faire justice de ces désespérantes théories: « La propriété, l'héritage, dit M. Hennequin, causes impulsives, sources fécondes de travail et de civilisation, ne peuvent pas même être accusés des contrastes qui se font remarquer dans les destinées humaines. Tant que les forces morales et physiques ne seront pas nivelées, des inégalités s'établiront parmi les hommes.

» Déposez des ouvriers, des cultivateurs sur la plage d'une île déserte, mais fertile; que l'équité la plus rigoureuse préside à la répartition des moyens de travail

(1) *Traité de législation et de jurisprudence*, t. 1.^{er}, p. 190.

et de production ; revoyez la colonie avant une génération d'hommes , et , si elle a prospéré , vous y rencontrerez des riches et des pauvres , des débiteurs et des créanciers , des maîtres et des esclaves. La propriété n'est donc pas , comme on l'a dit si souvent , le fruit amer d'une antique usurpation ; c'est le résultat nécessaire d'une loi inhérente à la nature de l'homme , plus forte que sa volonté , loi de civilisation , et par cela même de progrès et de liberté (1). ».

Est-il besoin désormais de réfuter ce rêve de Puffendorf et de Grotius , qui font naître la propriété d'une convention entre les hommes , et qui lui enlèvent ainsi toute l'autorité qu'elle puise dans une existence primitive et inhérente à notre nature (2) ?

Ces publicistes auraient dû déclarer nettement s'ils supposent une convention expresse ou une convention tacite. Mais , fort embarrassés de s'expliquer sur ce point , ils se renferment dans le vague d'une alternative.

Or , sagit-il d'une convention expresse ? Où , quand ,

(1) *Traité de législation et de jurisprudence* , t. 1, p. 193.

(2) *Proprietas rerum immediate ex conventione hominum tacita aut expressa profluit. PUFFENDORF, Droit de la nature et des gens*, liv. IV, chap. 4, § 4.

Simul discimus quomodo res in proprietatem iverint , non animi actu solo ; neque enim scire alii poterant quid alii suum esse vellent , ut eo abstinerent , et idem velle plures poterant ; sed pacto quodam aut expresso , ut per divisionem ; aut tacito , ut per occupationem. Simul atque enim communio displicuit , nec instituta est divisio , censerit debet inter omnes convenisse ut quod quisque occupasset id proprium haberet. GROTIUS , *Droit de la guerre et de la paix* , liv. II, chap. 2, § 2, n.º 3.

comment a été tenue cette espèce de congrès , ce champ de mai primitif où nos aïeux formèrent le *contrat social* et décrétèrent la propriété ? D'ailleurs , une telle hypothèse est par elle-même un cercle vicieux , car elle suppose une civilisation , c'est-à-dire un ordre social avancé et par conséquent la reconnaissance préexistante du droit de propriété qui est la condition de toute société.

Préfère-t-on une convention tacite ? Alors c'est recourir à une fiction , ressource ordinaire d'un esprit en peine et d'une logique aux abois. Et à quoi bon des fictions gratuites et arbitraires , quand une réalité primitive fondée sur l'essence même des choses , sur de saines déductions , sur les rapports de l'homme intelligent et libre avec la matière inerte , se révèle d'elle-même , parée de tout le naturel de la vérité , et consacrée par la puissance des siècles ?

« Les hommes , dit très-bien M. Hennequin , restés spectateurs oisifs des travaux de l'agriculteur , n'ont point *consenti* à l'appropriation ; ils en ont *subi* la nécessaire influence (1) ».

C'est ici le lieu d'examiner trois systèmes fort divers qui sont nés des controverses sur le droit de propriété.

L'étude attentive de certaines conceptions sorties du cerveau de l'homme est un puissant préservatif contre des entraînements trop faciles , ou contre un scepticisme commode. La réfutation de l'erreur devient un nouvel hommage à la vérité.

Selon les *communistes* , la terre n'est à personne , les fruits sont communs à tous.

« Le seul moyen , dit l'auteur de cette doctrine , d'assurer à tous leur subsistance , c'est d'établir l'admi-

(1) *Traité de législation et de jurisprudence* , t. 1.º, p. 182.

nistration commune, de supprimer la propriété particulière, d'attacher chaque homme au talent, à l'industrie qu'il connaît, de l'obliger de déposer les fruits en nature en magasin commun, d'établir une simple administration des subsistances qui, tenant registre de tous les individus et de toutes les choses, fera répartir ces dernières dans la plus parfaite égalité et les fera déposer dans le domicile de chaque citoyen (1).

Les communistes suppriment donc d'un seul mot les droits individuels fondés sur le travail et la persévérance. A quoi bon désormais l'émulation qui inspire, la méditation qui découvre, le courage qui entreprend, la patience qui exécute ? L'homme n'a rien à gagner, rien à conquérir, rien à transmettre. Il ressemble à ces machines qui, à intervalles égaux, versent dans nos plaines l'eau qu'elles ont docilement puisée dans le torrent ou dans la rivière.

D'ailleurs, avec cette égale répartition, que deviennent les justes privilèges du plus zélé, du plus industriel, du plus utile ?

Le *Tribun* répond en ces termes : « Celui-là même qui prouverait que, par l'effet de ses seules forces, il est capable autant que quatre, n'en serait pas moins un conspirateur contre la société, parce qu'il en troublerait l'équilibre et en détruirait la précieuse égalité. La sagesse ordonne impérieusement à tous les co-associés de réprimer un tel homme, de le réduire au moins à ne pouvoir faire que la tâche d'un seul (2) ».

(1) *Le Tribun du peuple*, journal publié en l'an IV, par le citoyen Camille Babœuf dit Gracchus, n.º 33.

(2) Même numéro.

C'est la même idée que, de nos jours, M. Proudhon a reproduite dans son livre.

D'après cet écrivain, il faut répartir le travail d'une manière égale, selon la matière exploitable et le nombre des travailleurs. Quand la durée du travail par jour aura été fixée sur ces bases, il sera permis à chacun de ne travailler que la moitié, par exemple, de cette durée, et de ne gagner ainsi que la moitié du salaire ; l'égalité ne sera pas blessée, car ce résultat aura été librement provoqué. Mais il y aurait injustice flagrante dans un ordre de choses où quelques-uns abuseraient de leur force et de leur activité pour travailler plus que ceux qui voudraient travailler autant et qui ne le pourraient pas (1).

Que répondre à de tels sophismes ?

Autrefois, un barbare faisait couper les pieds des voyageurs dont la taille dépassait la longueur de son lit. Certains civilisés modernes trouvent tout naturel de *réduire* la force, l'intelligence, le génie, et de mutiler la liberté. Attendons encore un peu, d'autres *réduiront* aussi la vertu, et prétendront qu'il n'est permis d'être probe, noble et généreux qu'à l'instar de quelque honnête fripon qui aura servi de type et de modèle.

Maintenant, il est curieux de voir M. Proudhon, déclamer contre la communauté, signaler « l'irréparabilité de ses injustices, la violence qu'elle fait aux sympathies et aux répugnances, le joug de fer qu'elle impose à la volonté, la torture morale où elle tient la conscience, l'atonie où elle plonge la société, et, pour tout dire

(1) *Qu'est-ce que la propriété ?* p. 97 à 103.

enfin, l'uniformité béate et stupide par laquelle elle enchaîne la personnalité libre, active, raisonneuse, insoumise de l'homme (1) ».

A merveille ! Mais décidément M. Proudhon sait-il bien ce qu'il veut ? Et ne se réfute-t-il pas lui-même en stigmatisant la communauté, à laquelle on est conduit par ses propres doctrines (2) ?

L'école *saint-simonienne* eut au moins le mérite d'une conception dont le but était moral dans son ensemble.

« A chacun selon sa capacité, à chaque capacité selon ses œuvres ».

Telle fut sa devise.

Or, comment la réaliser ? Le prêtre saint-simonien devait déterminer les capacités et apprécier les œuvres. Il fallait donc des garanties de son infaillibilité pontificale. Mais où les trouver ? Était-il possible qu'il ne subît jamais, même involontairement, l'influence de l'amitié, de la faveur, de l'intrigue ? Dès-lors n'y avait-il pas à craindre que l'univers saint-simonien offrit, sous d'autres formes, le spectacle des injustices sociales que présente le monde actuel ?

D'ailleurs, ce système cumulant avec l'inégalité des

(1) Pag. 248.

(2) Tous les communistes ne ressemblent pas à Babœuf. Ainsi, Robert Owen, dont le nom et les efforts ont aujourd'hui un grand retentissement en Angleterre, est un communiste tout pacifique. Ses vues ont même été qualifiées, avec raison, de très-pastorales. Mais la communauté, par quelque voie qu'on y arrive, est toujours la communauté, c'est-à-dire le nivellement et l'engourdissement absolus. Les conséquences du fait ne permettront jamais de l'absoudre.

conditions une sorte de communauté, anéantissait la propriété dans son principe, et supprimait complètement l'hérédité.

Quel mobile restait-il donc à l'homme soumis au joug des répartiteurs souverains, privé de son libre arbitre, condamné à une possession viagère et fatale, dépouillé enfin du droit de transmettre, à cette heure suprême où il y a tant de consolation dans la pensée d'un bienfait.

Le saint-simonisme tarissait évidemment les sources les plus précieuses de la production, car les inspirations individuelles et libres peuvent seules féconder l'univers dans l'intérêt de tous.

Au reste, le saint-simonisme, après avoir eu d'ardents sectateurs, surtout dans les années qui suivirent la révolution de 1830, s'est éteint de lui-même.

Plus heureuse, parce qu'elle est moins exclusive, l'école fondée par Fourier (1) vit encore : elle s'adresse incessamment à l'opinion par des livres et par des publications périodiques.

Elle ne nie pas le *droit* de propriété considéré en lui-même, elle conteste seulement dans la propriété actuelle la légitimité du *fait*.

Ainsi, à ses yeux, la terre est un capital primitif, dont l'espèce humaine est usufruitière. L'usufruit de la terre appartient à chaque individu de l'espèce, c'est un

(4) Fourier, fils d'un marchand, était né à Besançon le 7 avril 1772 ; il est mort à Paris le 10 octobre 1837.

Il a publié, en 1808, la *théorie des quatre mouvements* ; en 1822, le *traité de l'association domestique agricole* ; et en 1829, le *nouveau monde industriel*.

droit imprescriptible, comme le droit à l'air et au soleil. Or tout homme possède légitimement la chose que son activité a créée, mais la terre brute n'ayant pas été créée par l'homme, les uns ne sauraient en avoir la propriété légitime à l'exclusion des autres. Dès-lors, pour que la propriété soit constituée *dans la légitimité*, et que le *fait* soit conforme au *droit*, il faut 1.^o que le droit au capital primitif, c'est-à-dire à l'usufruit du sol dans son état brut, soit conservé, ou qu'un *droit équivalent* soit reconnu à chaque individu qui naît sur la terre à une époque quelconque; 2.^o que le capital créé soit réparti continuellement entre les hommes à mesure qu'il se produit, en proportion du concours de chacun à la production de ce capital.

Dans l'état sauvage, le droit de chaque individu à la terre est respecté. Chaque sauvage, en effet, est libre de chasser, de pêcher, de cueillir les fruits de la terre et de faire paître les animaux que la chasse a pu lui livrer. Ces divers travaux sont la condition de l'exercice de son droit primitif d'usufruit. Mais l'homme est fait pour la société, et la destinée de l'humanité s'oppose à ce que le droit de l'homme à la terre se produise uniquement sous de telles formes. La société, qui enlève à l'homme la faculté d'exercer librement et à l'aventure les travaux de la chasse, de la pêche, de la cueillette et de la pâture, doit donc lui reconnaître, en compensation des droits primitifs dont elle le dépouille, LE DROIT AU TRAVAIL.

« Alors, en principe et sauf application convenable, l'individu n'aura plus à se plaindre. En effet, son droit primitif était le *droit au travail* exercé au sein d'un atelier pauvre, au sein de la nature brute; son droit

actuel serait le *même droit* exercé dans un atelier mieux pourvu, plus riche, et où l'activité individuelle doit être plus productive.

« La condition *sine qua non* pour la légitimité de la propriété, est donc que la société reconnaisse au prolétaire le DROIT AU TRAVAIL, et qu'elle lui assure au moins autant de moyens de subsistance pour un exercice d'activité donné, que cet exercice eût pu lui en procurer dans l'état primitif (1). »

Il y a donc un problème à résoudre, c'est le problème de l'ORGANISATION DU TRAVAIL.

L'organisation du travail conduit Fourier et ses disciples à la nécessité de transformer tout-à-fait la société actuelle.

Ils rappellent que les plus hautes intelligences cherchèrent en vain à expliquer le monde sidéral, en considérant la terre comme immobile dans l'espace; on ne parvient à un résultat vrai qu'en prenant un point de départ entièrement contraire.

Au reste, le monde sidéral offre l'image de la plus parfaite harmonie; pourquoi désespérerait-on d'obtenir l'harmonie universelle dans la société des hommes?

« C'est le vœu de Dieu, disent les partisans du système que j'expose. Les prédications du Christ, ses commandements de charité et d'amour ont révélé le but que l'humanité devait se proposer..... Il s'en rapportait au développement ultérieur de sa parole, à la puissance logique de son principe pour que le dogme de l'espérance et de l'amour se substituât entièrement à l'ancien

(1) Voy. *la Phalange*, journal de la science sociale, n.^o du 1.^{er} juin 1839.

dogme de la malédiction..... Il savait qu'il faudrait du temps avant que son royaume fût de ce monde, avant que les hommes eussent universalisé entr'eux l'amour, avant qu'ils eussent, par des moyens quelconques, constitué l'unité de la famille humaine, et, par suite, la paix, l'harmonie et le bonheur sur la terre..... C'était la rédemption de l'humanité universelle par l'incarnation universelle de l'amour dans l'humanité, et non pas une rédemption purement individuelle par la souffrance de Jésus-Christ.... Les disciples, au lieu de s'attacher à la doctrine, à l'esprit, au but, à la loi, absorbant tout dans la personnalité, et ne comprenant pas que la rédemption, d'après la parole et la pensée de Jésus, résulterait de l'accomplissement de la loi par les hommes, voulurent qu'elle résultât de l'accomplissement du sacrifice par Jésus..... Jésus avait indiqué le but, l'union religieuse de la famille humaine; la tâche de l'intelligence humaine était de découvrir les institutions sociales, capables de réaliser cette union, et voici que le dogme enseignant qu'il fallait abandonner et mépriser tout ce qui concernait la terre, renfermait dans le cercle étroit d'une vaine moralisation individuelle cette grande pensée du Christ, qui ne pouvait devenir féconde qu'à la condition de conduire l'intelligence à la découverte d'une bonne organisation des choses de ce monde..... En un mot, loin d'avoir pour objet le *salut exceptionnel de l'individu* dans l'autre monde, l'objet principal de la doctrine du Christ est le *salut social de l'humanité* dans ce monde aussi bien que dans les autres vies (1) ».

(1) *Destinée sociale*, par Victor Considérant; olv. 2, inter-

Partant de ces données générales, Fourier et ses disciples fondent leur monde nouveau sur l'ASSOCIATION.

« Ce mot, disent-ils, caractérise une réunion *volontaire* de forces agissant dans une direction *unitaire*, pour produire un résultat dont les avantages se répartissent aux forces associées, *proportionnellement au concours* de chacune d'elles dans la création de ces avantages (1) ».

L'association suppose à la fois l'*unité de but et d'action* qui produit l'*ordre*; le *concours volontaire* des forces qui correspond à l'idée de *liberté*; enfin, l'*équité de distribution*, c'est-à-dire, dans l'action, l'attribution à chaque force du rang qu'elle mérite, et, dans le bénéfice général, l'attribution d'une part proportionnelle à son concours, ce qui est la source de la *justice* (2).

Le fourriérisme prend donc cette devise :

« A chacun selon son capital, son travail et son talent ».

Son application se réalise d'abord dans la *Phalange*.

La *Phalange* est une agglomération de deux mille personnes environ, répandues sur un territoire d'une lieue carrée.

Ce territoire est exploité comme domaine d'un seul homme. Chaque individu apporte à la masse, à l'exception de l'ameublement, du linge et des objets consacrés

mède, note A, pag. xli. — Je puiserai la plus grande partie de mes citations dans le livre de M. Considérant. C'est une œuvre fort remarquable, c'est celle qui fait le mieux comprendre la vaste pensée de Fourier dont les productions originales sont souvent obscures.

(1) *Voy. la Phalange*, numéro du 8 novembre 1840.

(2) *Idem*.

à un usage personnel, son *capital*, c'est-à-dire sa propriété mobilière et immobilière. La propriété est garantie sur des titres *d'actions*, comme elle l'est aujourd'hui sur des titres *d'achat*.

Le sol et les immeubles sont ainsi *mobilisés* et *monétisés*. Les actions sont des valeurs négociables. La propriété actionnaire sur les phalanges est commode comme les rentes sur l'état.

Les individus qui composent la phalange sont divisés en *groupes* et *séries de groupes*.

Les groupes sont formés d'individus réunis, après un libre choix, par les mêmes goûts, les mêmes penchants, les mêmes occupations, selon la loi de *l'attraction passionnelle*.

L'attraction est la loi du monde moral, comme elle est la loi des mondes physiques.

Fourrier reconnaît dans l'attraction douze passions élémentaires de trois ordres différents : 1.^o les *passions sensibles*, 2.^o les *passions affectives*, 3.^o les *passions distributives*.

Les premières correspondent aux cinq sens. Elles représentent nos appétits physiques. Leur but, c'est le bien-être matériel.

Les secondes sont au nombre de quatre : *l'amitié*, *l'ambition*, *l'amour* et le *familisme* (lien de parenté). Elles nous portent à rechercher la société de nos semblables; elles déterminent la formation du *groupe*, qui est l'association réduite à son expression la plus simple et le fondement primitif de l'association générale.

Les troisièmes sont la *papillonne* ou *l'alternante*, la *cabaliste* et la *composite*.

La *papillonne*, c'est le besoin du changement, de la nouveauté et des contrastes.

La *cabaliste*, c'est l'émulation et la rivalité.

La *composite*, c'est l'accord enthousiaste des volontés.

Ces trois dernières passions amènent la distribution des groupes en *séries* et président à leur mécanisme combiné.

L'agglomération des individus forme le groupe; l'agglomération des groupes forment la série; l'agglomération des séries constituent la phalange.

Ainsi la série est le genre, le groupe est l'espèce.

Cette organisation favorise le libre développement des tendances humaines.

La possibilité pour chacun de passer d'un groupe dans un autre groupe et de varier ainsi les occupations satisfait la *papillonne*.

La *cabaliste* entretient la rivalité entre les groupes et produit la perfection du travail.

La *composite* est la source de l'énergie portée à son plus haut point.

Dans le monde actuel, les tendances de l'individu sont contrariées et comprimées; dans le monde sociétaire, elles sont équilibrées et harmonisées.

L'incohérence et la contrainte produisent tous les maux et tous les vices. La liberté et l'harmonie utilisent tous les penchants, accordent toutes les impulsions abandonnées à leur direction naturelle, et fondent ainsi l'ordre absolu en absorbant l'intérêt personnel dans l'intérêt général.

Dans la phalange, on se livre aux travaux agricoles et industriels; on y cultive aussi les lettres, les sciences et les arts.

Tout travail est un plaisir parce qu'il est exécuté en courtes séances, par des groupes librement formés sous l'influence des passions affectives.

Il y a une habitation commune : c'est le *phalanstère* (1), vaste bâtiment où sont déposés les récoltes et les produits du canton, qui renferme des appartements somptueux et des chambres modestes, des ateliers pour tous les travaux, des salles pour toutes les industries et pour tous les plaisirs (2).

Un phalanstère de dix-huit cents âmes ne coûtera guères plus à construire que les quatre cents habitations plus ou moins difformes d'une commune actuelle égale en population.

Sa vaste solidité rendra inutiles les réparations incessantes que réclament les maisons de la commune.

Une immense cave remplacera quatre cents caves, un vaste grenier quatre cents greniers, une seule cuisine quatre cents cuisines.

Au dehors de l'édifice, la campagne conserve son aspect gracieux. Plus de haies, plus de fossés, plus de palissades, plus de murailles. La propriété morcelée entretient, seule, des défiances et traîne à sa suite le luxe hideux de rebutantes précautions.

Dans la phalange, les rangs et les mérites sont désignés par l'élection.

Chaque groupe ne peut élire qu'un membre du groupe

(1) *Phalanstère*, habitation de la phalange, comme *monastère*, habitation du moine, et *presbytère*, habitation du prêtre.

(2) Voy. la description du phalanstère dans Victor Considérant, *Destinée sociale*, tom. 1, p. 481.

lui-même. Un mathématicien n'est nommé que par des mathématiciens, un chimiste n'est nommé que par des chimistes, un agriculteur que par des agriculteurs.

De cette manière, l'électeur est compétent sur les matières du jugement et sur le mérite des candidats. En outre, il est compétent par l'intérêt individuel et par l'intérêt du groupe auquel il appartient.

Le jugement des pairs et des co-travailleurs assure donc à chacun sa véritable place.

D'un autre côté, le salaire est aboli. Les intérêts du *capital* et les émoluments des coopérateurs en *travail* et en *talent* augmentent en proportion de l'accroissement du produit total dont ils sont co-partageants.

« L'intérêt immédiat que tous les membres de la phalange ont à l'accroissement du produit total garanti dans chaque industrie spéciale, à chaque fonctionnaire, une influence et un rang proportionnels à son talent et à sa capacité dans cette industrie; et dans chaque industrie, comme dans toute la phalange, l'action individuelle est tenue en bride par la surveillance éclairée de la masse des sociétaires.

» La propriété n'est plus menacée par le prolétaire devenu associé aux bénéfices, et qui, au contraire, serait le premier à la défendre à l'avenant, comme aujourd'hui le fermier qui fait par moitié et à long bail. D'ailleurs, le prolétaire place ses économies dans la phalange, qui fait pour lui fonctions de caisse d'épargne lucrative, et, l'élevant ainsi au rôle de propriétaire, développe chez lui l'esprit d'ordre et de stabilité.

» Cette transformation de la propriété réunit les avantages simultanés de la grande et de la petite propriété,

en évitant leurs vices ; qui sont, pour la petite, l'aveuglement, l'ignorance, la pénurie et le manque des avances nécessaires, la complication et la multiplicité des rouages, tandis que la grande propriété, avec son unité d'action et ses grands moyens, pêche aujourd'hui par cela qu'elle emploie des salariés non intéressés aux succès (1) ».

Dans la répartition, quatre douzièmes sont attribués au capital, cinq douzièmes au travail, et trois douzièmes au talent.

La part du travail manuel passe donc avant celle des œuvres de l'intelligence.

Toutefois les grands artistes, les industriels qui auront rendu d'importants services, et les savants illustres, sont en dehors de la loi commune : ils appartiennent à l'humanité. Un jury leur décernera, au nom du globe, des rémunérations exceptionnelles.

Les enfants appartiennent à la phalange. L'éducation est commune ; elle tend à développer les vocations ; elle les épie de bonne heure, elle suit et seconde toutes les attractions.

Des groupes de bonnes, passionnées pour les enfants, leur donnent des soins dès leur naissance.

La mère qui veut soigner son enfant, doit s'enrôler dans la série des bonnes.

De nouveaux groupes affectés à la surveillance et à la direction des enfants les conduisent, à l'âge de 3 ou 4 ans, dans les divers ateliers du phalanstère, dans les jardins et les champs, et leur inspirent le goût du travail par le spectacle du travail même.

(1) Victor Considérant, *destinée sociale*, t. 1, p. 380.

Dès qu'ils peuvent se rendre utiles, ils travaillent par groupes et séries.

Ils passent successivement par des groupes divers. Le désir bien naturel d'arriver à un groupe plus avancé en force et en adresse excite leur émulation.

Ils parviennent ainsi à la virilité sans avoir jamais été contraints ; seulement ils ont été guidés. Devenus des hommes, ils sont entièrement libres.

La femme est indépendante. Elle a un rang social ; elle engage dans la société, pour son propre compte, son capital, son travail et son talent ; elle est une *individualité*, et non plus, comme aujourd'hui, une *annexe* à son mari. Elle est libre de s'unir à l'homme qu'elle préfère ; mais il n'y a plus de *communauté de biens*, plus de *régence exclusive de biens communs*.

Plusieurs phalanges formeront le département, plusieurs départements la province, plusieurs provinces la nation, puis ce sera le globe entier. Des administrateurs électifs seront répartis sur cette vaste échelle depuis l'*unarque*, qui commandera la phalange, jusqu'à l'*omniarque*, qui sera l'empereur du globe. Le monde aura sa capitale.

De ces diverses combinaisons, Fourier fait résulter l'ordre, la paix, la justice, l'harmonie universelle.

Il n'y aura plus de vol, car tous les intérêts sont identiques ; on ne se vole pas soi-même. A quoi serviraient d'ailleurs les objets volés ? Il n'y a plus de ménage isolé où l'on puisse les consommer. On ne peut pas mieux les vendre à une autre phalange, puisque les administrations phalanstériennes sont seules chargées de toutes les opérations commerciales. Enfin, qui songera à voler et à se vouer au mépris, quand le bien-être de tous sera largement assuré ?

Ainsi plus de lois, plus de tribunaux; ces tristes nécessités de la civilisation actuelle, seront inconnues à l'organisation sociétaire. La souveraineté ne sera, par le fait, qu'un titre honorifique.

Les groupes et les séries rivaliseront entr'eux en *essors harmoniques*.

« Une série est une gamme; comme la gamme musicale elle doit avoir la faculté de former des accords, des discords et toutes les modulations variées que comporte l'harmonie. La série est la base de l'harmonie sociale, comme la gamme est la base de l'harmonie des sons....

» Le ralliement des groupes dans la série est passionnellement représenté et provoqué par l'esprit de *corps*; le ralliement des séries dans la phalange, par le *civisme*; des phalanges dans la nation, par le *patriotisme*; des nations dans l'harmonie du globe, par l'*unitéisme collectif*.....

» La phalange formée par la combinaison de toutes les séries, modulant sous la direction de la *régence*, pouvoir de direction librement choisi et passionnément accepté par elles; la phalange en action mesurée et cadencée, c'est un grand et magnifique orchestre à dix-huit cents exécutants, c'est un immense concert où vous entendez par centaines les voix graves, sonores et vibrantes des hommes, mariées aux voix suaves ou métalliques des femmes, aux voix argentines et suraiguës des jeunes filles et des enfants.

» Et si chaque phalange est un immense et magnifique orchestre, que sera la province, que sera la nation, que sera le globe, quand il étalera sur ses longs continents, ses villes, ses capitales et ses trois millions de

phalanges, dont chacune aura sa voix dans le concert d'amour et de joie que la terre alors élèvera vers les cieux?

» Oh! ce sera un glorieux, un noble et religieux concert alors, digne de l'homme qui le chantera et de Dieu qui l'écouterait! Alors aussi tout homme saura comprendre ce que le génie de Pythagore avait pressenti, ce que d'anciens sages ont répété, ce que Kepler croyait, et ce que Fourier a carrément établi et glorieusement démontré, à savoir, *que la nature est une dans ses lois, analogique dans ses œuvres; que la création entière est un immense concert, dont toutes les parties ont été faites avec nombre et proportion, où toutes les harmonies se résolvent en une seule harmonie* (1). »

(1) Victor Considérant, *Destinée sociale*, t. 2, p. 71, 112, 83. Je ne dirai rien de la cosmogonie de Fourier.

Sa psychologie est également étrangère à mon sujet. Toutefois, sur ce point, je ne puis résister au désir de faire l'emprunt suivant à un livre qui vient de m'être communiqué.

« En psychologie, non seulement Charles Fourier croit et professe l'immortalité de l'âme, mais il laisse supposer qu'il admet l'immortalité, ou tout au moins la reproduction infinie de la matière. Les âmes étaient avant la vie, elles sont après la vie; mais, pour n'être point isolées des jouissances matérielles, elles rejoignent toujours la matière. Il y a emprunt ici. Nous sommes sur les traces de la transmigration hindoue et de la métempsycose pythagoricienne. Seulement avec Fourier, les âmes ne descendent point dans l'échelle des êtres; les âmes humaines se transfusent toujours dans des corps humains, soit sur notre globe, soit dans d'autres. Avant la fin de la carrière planétaire, elles auront alterné huit cent dix fois de l'un à l'autre monde, c'est-à-dire, qu'elles auront fourni mille six cent vingt existences, dont cinquante-quatre mille ans dans une autre planète et vingt-

Le système de Fourier peut séduire l'imagination, mais la raison ne saurait l'accepter.

sept mille dans celle-ci. Quant aux planètes elles-mêmes, leur grande âme ne meurt pas, mais passe en d'autres planètes avec les âmes qu'elles portent, de manière à ce que ces dernières croissent en bonheur et en développement pendant plusieurs milliards d'années.

» Si la théorie de Fourier n'eût rien produit de plus résistant à l'examen que cette genèse, il serait demeuré, dans des données analogues, un peu au-dessous de Pythagore et de Fontenelle, et nous n'aurions point ici à nous occuper de lui. Il a, d'ailleurs, senti lui-même que cette position de son travail paraîtrait, aux yeux du public, résulter moins d'une inspiration calme que d'une hallucination, et, averti par l'attitude de son école, qui répugnait à le suivre sur ce terrain, il a écrit ces lignes :

« Mais qu'importent ces accessoires à l'affaire principale, qui » est l'art d'organiser l'industrie combinée, d'où naîtront le quadruple produit, les bonnes mœurs, l'accord des trois classes, » riche, moyenne et pauvre ; l'oubli des querelles de partis, la cessation des pestes, des révolutions, la pénurie fiscale, et l'unité » universelle ?

» Les détracteurs se dénoncent eux mêmes en m'attaquant sur » des sciences nouvelles, cosmogonie, psychogonie, analogie, qui » sont en dehors de la théorie de l'industrie combinée. Quand » il serait vrai que ces nouvelles sciences fussent erronées, romanesques, il ne resterait pas moins certain que je suis le » premier et le seul qui ait donné un procédé pour associer » les inégalités et quadrupler le produit en employant les passions, caractères et instincts tels que la nature les donne. C'est » le seul point sur lequel doit se fixer l'attention, et non pas » sur des sciences qui ne sont qu'annoncées.

» Etrange despotisme que de condamner toutes les productions » d'un auteur, parce que quelques-unes sont defectueuses ! Newton » a écrit des rêveries sur l'Apocalypse ; il a tenté de prouver » que le pape était l'Anté-Christ. Sans doute ce sont des folies

Il manque de base, car il méconnaît complètement la nature réelle de l'homme et sa véritable destinée.

L'homme se compose d'un antagonisme perpétuel entre les tendances qui entraînent et la raison qui retient. L'empire de la raison sur les tendances est pour l'homme la seule cause de grandeur, la seule source de vertu. Déchaîner toutes les passions humaines sur le monde, en niant la nécessité de la raison, c'est s'exposer à faire de chacune d'elles le principe d'un abus. Tout équilibre des passions par les passions mêmes n'est qu'un rêve manifestement impossible. Des passions qui ont toutes les mêmes dangers, ne peuvent se comprimer réciproquement ; elles ne sauraient céder qu'à une force qui leur est contraire.

Quant à la destinée de l'homme, elle est individuelle. Imposer à l'homme des destinées collectives, c'est détruire ce qui constitue son être intime, ce qu'il aime avant tout, ce qu'il a de plus précieux, c'est-à-dire sa personnalité.

Il n'y a nulle analogie sérieuse à établir entre le monde sidéral et le monde moral.

Les astres sont sans passions ; l'homme est un assem-

» scientifiques ; mais ses théories sur l'attraction et les rayons » lumineux, n'en sont pas moins bonnes et admises. En jugeant » tout savant ou artiste, on sépare le bon or du faux. Pourquoi » suis-je le seul avec qui la critique ne veuille pas suivre cette » règle ?

» Quand un homme s'exécute ainsi, il ne reste plus rien à dire. On ne frappe pas sur une poitrine qui se découvre ». (*Etudes sur les réformateurs contemporains ou socialistes modernes*, par LOUIS REYBAUD).

blage des passions les plus diverses, et nul ne retrouvera l'homme complet dans les douze passions qu'il a plu à Fourier de lui donner. Les astres sont soumis à une loi mécanique et fatale; l'homme a reçu de Dieu le libre arbitre. Les magnifiques harmonies du monde sidéral ne sont pas l'œuvre de l'homme; son génie les a découvertes, mais elles étaient préexistantes; il ne les a pas créées. Au contraire, en cherchant l'harmonie dans le monde moral, l'homme poursuit un fait qui n'existe pas, il aspire donc au rôle de créateur, et c'est un tel but qui dépasse la limite de ses forces.

Réduire, en principe, à un simple usufruit le droit de l'homme à la terre, c'est nier la liberté individuelle.

L'homme est propriétaire parce qu'il est libre.

Celui qui, le premier, s'empara d'un terrain inculte et le féconda par son travail, ne fit qu'appliquer à un objet extérieur son activité intelligente et libre. Ce terrain fut à lui, au nom de la liberté, comme il aurait pu être à tout autre; la valeur brute s'absorba dans la valeur créée, et la propriété acquise par la volonté dut se perpétuer et se transmettre par la persévérance de cette volonté.

La constitution actuelle de la propriété ne dérive donc pas d'un abus primitif, mais d'un droit. Dès le principe, il fut possible à chacun de devenir propriétaire par l'occupation et le travail; et si, plus tard, de nouveaux venus trouvèrent tout le sol occupé, ils durent respecter ce fait, car il avait sa source dans le droit, qui est parce qu'il est. Aujourd'hui, si tous les hommes ne sont pas propriétaires d'une portion du sol, tous peuvent le devenir par l'hérédité ou par les contrats. Des fortunes

tombent, d'autres s'élèvent, et le jeu des intérêts humains n'est encore que le perpétuel développement de la loi de liberté.

D'ailleurs, le système de Fourier blesse les affections les plus chères de l'homme. C'est la phalange qui est propriétaire de l'espace qu'elle occupe; on peut bien avoir une *action* dans cette propriété collective, mais nul ne peut dire précisément : ceci est à moi; il faudrait plutôt dire : ceci est à nous. Ainsi, la propriété individuelle s'efface. On ne peut user librement du champ que l'on aime. Tous les désirs que la propriété excite renaissent sans cesse pour être sans cesse comprimés, et la personnalité du propriétaire est à jamais immolée à l'association absolue. Or, quels avantages peuvent compenser, pour celui qui possède, l'énergique besoin de liberté qui remplit tout son être ?

Maintenant, il faut bien le dire, dans la théorie sociale, l'institution du mariage n'existe plus.

Le mariage est un pacte formé sous les auspices de la loi et que ses sanctions protègent contre l'inconstance. Or, pour les phalanstériens, nulle loi ne proclame l'indissolubilité de l'union des deux sexes; nulle autorité n'est chargée de veiller à ce qu'elle ne reçoive pas un terme arbitraire; donc, par la force même des choses, elle peut être rompue quand elle cesse de convenir à l'un de ceux qui l'ont formée; donc elle n'est pas le mariage.

La famille, *abrégé du monde* (1), est anéantie par l'indépendance de la femme, par la suppression du foyer domestique, par la dispersion des individus dans les groupes

(1) Expression de Lamartine.

et les séries, et par l'éducation publique donnée aux enfants.

Comment, en effet, concevoir la famille sans puissance maritale, sans puissance paternelle, sans dépendance réciproque entre ses divers membres? Comment concevoir la famille, quand elle cesse d'être une association distincte, ayant ses intérêts individuels, son cercle isolé d'existence, son passé, son présent, son avenir?

Cependant, il faut à la femme un ami, un protecteur exclusif; il faut à l'homme une compagne, objet de toutes ses préférences. Ils s'unissent pour la vie commune, et l'union n'est douce qu'autant qu'elle confond les destinées mutuellement enlacées jusqu'au terme suprême.

Qu'y a-t-il d'ailleurs de noble et d'élevé dans un rapprochement dont la durée est sans garantie, que le caprice fait naître et qu'à chaque instant le caprice peut rompre?

Il faut encore à deux existences liées l'une à l'autre un sanctuaire, un asile inviolable, où l'intimité s'accomplisse par la joie comme par la douleur. Il faut aux enfants l'amour d'un père et d'une mère, cet amour qui veille et qui prie, qui console et qui dirige. Il faut aux parents l'affection, le dévouement, la reconnaissance des enfants. Il faut à tous un perpétuel échange de tendresse, une noble ambition, l'orgueil des succès et cette responsabilité solidaire qui porte à la vertu. La famille, c'est le plus impérieux besoin de tout être intelligent, c'est le type primitif de toute société, la source de tout bien, l'école de la vie, la plus sûre, la plus douce et la plus vraie.

Dans la phalange, les rangs et les mérites sont déterminés par l'élection. Dès-lors il est impossible qu'il ne

se forme pas des majorités et des minorités, résultat d'appréciations diverses. L'ordre n'en souffrira-t-il jamais?

La répartition des produits ne fera-t-elle aucun mécontent? L'inégalité des conditions n'excitera-t-elle point de jalousies? N'entretiendra-t-elle point de haines?

Plus de vol! Mais n'a-t-on jamais vu d'individu voler l'association dont il faisait partie? Toute association n'est-elle pas un être abstrait, distinct des personnes qui le composent? Voler l'être abstrait, est-ce donc se voler soi-même? Si le phalanstérien ne vole pas pour vendre l'objet qu'il a volé, il pourra bien céder au désir de le consommer lui-même. Sans doute, l'homme ne fait pas le mal pour l'unique plaisir de le faire, c'est toujours un intérêt qui l'entraîne. Or, quelque combinaison sociale que l'on imagine, on ne parviendra pas à en bannir l'intérêt au mal. Il y aura nécessairement des natures rebelles qui, pour augmenter leur bien-être, auront recours à des moyens coupables, parce qu'ils seront plus faciles.

« Qui apporterait au travail lenteur, tiédeur, et aurait l'air de travailler pour l'amour de Dieu, le groupe le siffle, et, s'il persiste, le chasse (1). »

Une expulsion est donc possible. Que deviendra l'individu chassé? Certes il est bien près de s'engager dans des voies périlleuses. Avec la nécessité de la surveillance je vois bientôt apparaître la nécessité terrible de la répression. Cependant Fourier dit : plus de loi, plus de tribunaux!

Plus de lois! La forme du gouvernement sera-t-elle

(1) Victor Considérant, *Destinée sociale*, t. 2, p. 173.

donc solidement établie sur une simple convention traditionnelle? L'hérédité étant admise, quel sera le système de succession? Les titres de propriété étant négociables et dès-lors transmissibles, ne s'élèvera-t-il jamais la moindre mésintelligence entre deux hommes, même animés l'un l'autre des vues les plus loyales? La plus légère querelle ne naîtra-t-elle jamais de la cause la plus futile? Que deviendra l'ordre, si de telles éventualités restent sans principes positifs qui les régissent, et sans arbitres qui les jugent?

N'est-il pas à craindre aussi que les milliers de phalanges qui couvriront le globe ne constituent autant de nationalités hostiles? En vain dit-on que la bonne foi règnera forcément dans leurs relations, parce qu'elles auront à redouter la perte de leur crédit. Cette considération retiendra-t-elle mieux les phalanges qu'elle ne retient aujourd'hui les individus, les villes, les peuples? Et si une plainte se fait entendre, si une rivalité éclate, quelle sera la suprême justice?

Le cœur voudrait croire à l'*harmonie universelle*, mais la réflexion la repousse.

On conçoit très-bien que les notes d'une gamme disposées selon certaines règles produisent des accords et des discords d'où résulte une mélodie. La note reste immobile à la place qui lui est assignée, elle obéit fatalement à la loi qui pèse sur elle. Mais quelle analogie sérieuse peut-on établir entre les notes d'une gamme et les mille volontés d'un groupe ou d'une série, ayant chacune sa variété, sa spontanéité et son indestructible liberté?

Sérieusement, la grande erreur de Fourier est d'avoir pensé que l'humanité pouvait être mise en musique.

En vain rappelle-t-il la prodigieuse distance qui sépare le monde actuel du monde antique, pour en conclure que l'avènement futur de l'harmonie universelle n'a rien d'in vraisemblable. Il oublie que la surface seule de la société a été changée, et que les institutions nouvelles se sont successivement introduites par l'effet d'un simple développement de l'ordre primitif, sans que la nature de l'homme ait été jetée hors du seul milieu pour lequel elle est faite.

Enfin, le régime sociétaire, en faisant régner, selon les prétentions de son auteur, un bien-être absolu parmi les hommes, en réduisant à un vain mot les liens du mariage et les responsabilités de famille, produira un accroissement indéfini de population qui bientôt ne sera plus en rapport avec la richesse sociale. Alors la misère reviendra traînant à sa suite des causes sans nombre de discorde et de destruction.

O homme! reconnais donc ta vanité, avoue ton impuissance, subis ton sort, tâche de l'améliorer, mais ne va pas follement rêver sur cette terre l'éternelle harmonie!

Maintenant je dirai aux disciples de Fourier : si la doctrine du Christ, son esprit, son but, sont tels que vous le prétendez, pourquoi le Christ s'est-il borné à indiquer l'idée, à poser le principe? Pourquoi n'a-t-il pas révélé lui-même cette organisation nouvelle et merveilleuse de la société, qui seule renfermait en elle les conditions suprêmes du bonheur! Loin de là, Jésus a donné le précepte à l'individu, il ne l'a pas donné à la société; l'Evangile est un code individuel, ce n'est pas un code social.

imposante autorité, l'association appliquée à la production de la richesse, cette force sociale qui s'étend et grandit de jour en jour, est destinée, ce me semble, à jouer un double rôle dans le monde économique. Elle agira comme puissance et comme correctif; elle accroîtra la richesse nationale au-delà peut-être de nos prévisions; elle augmentera en même temps le nombre des capitalistes, et diminuera celui des prolétaires.....

» Un fait des plus graves, et auquel cependant on ne paraît guère songer, c'est la tendance du capital à se concentrer dans un petit nombre de mains, à y grandir démesurément et à détruire les petits capitaux, incapables qu'ils sont de soutenir la lutte, de travailler aux mêmes conditions.....

» Ce fait déplorable, la tendance à l'absorption des petits capitaux, fait qui aurait pour résultat la création d'un certain nombre de grands capitalistes, entourés chacun d'une légion de travailleurs prolétaires, ne peut trouver de correctif que dans les moyens dont nos lois s'occupent si peu, les associations, les assurances, le mouvement facile, sûr, peu coûteux des propriétés de toute nature.

» Là est, ce me semble, un des plus importants sujets de méditation offerts à notre époque.

» En un mot, la richesse mobilière, cette richesse si variable, je dirai presque si capricieuse, aspire évidemment à se placer en première ligne; malgré l'irrégularité de ses mouvements, son niveau s'élève à vue d'œil, et, n'en doutons pas, il s'élèvera de plus en plus.

» Cette conséquence de la révolution économique ne cessera pas d'agir.

» Une organisation hardie et prudente à la fois de l'industrie, du commerce, de la circulation, du crédit, tel est le complément que réclame impérieusement notre état social.

» Comme le fruit de toutes les révolutions, ces faits recèlent dans leur sein le bien et le mal; un avenir brillant et prospère si tous, publicistes, économistes, législateurs, fixent sur eux la plus sérieuse attention; d'incalculables malheurs, si on les néglige.

» Notre temps pousse rapidement les faits à leurs conséquences; si la loi était lente à venir, elle ne serait plus qu'un anachronisme.....

» Qu'on ne s'effraie pas. Pour accomplir notre tâche, il n'est pas nécessaire de reprendre nos codes en sous-œuvre.

» Quelques lois partielles qui puissent s'encadrer dans ce grand ensemble suffisent au besoin des temps.

» Ces lois seront le plus noble hommage à la gloire des auteurs du code civil. En nous attachant à perfectionner leur ouvrage, nous reconnaitrons qu'il est une œuvre de progrès, qu'il a posé les bases de la prospérité de la France. Ce culte éclairé honore la mémoire de ces hommes illustres, bien plus que la vénération superstitieuse des esprits stationnaires (1) ».

A la suite du mémoire qui renferme ces réflexions, et dont M. Rossi fit lecture à l'Académie des sciences morales et politiques en 1837, une discussion s'éleva

(1) *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société.* — Revue de législation et de jurisprudence, t. 41, p. 3.

dans le sein de l'assemblée. J'emprunte au compte rendu qui en est donné par la Revue de législation et de jurisprudence, les détails suivants :

« M. Guizot a cité le comté de Northumberland, en Angleterre, où la propriété est extrêmement divisée; dans plusieurs cantons, il est des hommes dont toute l'industrie consiste à réunir de petites parcelles des divers propriétaires pour une exploitation commune dont ils deviennent les gérants. Ensuite ils répartissent proportionnellement entre les ayant-droit le revenu qu'ils sont parvenus à produire, en retenant pour eux un certain intérêt comme rémunération de leurs soins.

» Quelque chose d'analogue a lieu en France, et cela dans une des contrées qui passent pour avoir le moins profité des bienfaits de la civilisation, dans le Jura. MM. Rossi et Jouffroy ont donné des détails pleins d'intérêt sur les associations nommées *fruitières*, qui y existent depuis longues années. La principale industrie de ce pays consiste dans la fabrication du fromage; les habitants, au lieu de convertir en cette denrée, chacun à part, le produit de leurs bestiaux, versent chaque jour dans un établissement commun la quantité de lait que leurs vaches leur ont donnée : ce lait, au moyen d'une exploitation en grand, se change en fromages qui sont ensuite répartis entre les membres de l'association, au prorata de ce que chacun d'eux a fourni. Ce qu'il y a de plus étonnant, c'est que les habitants, d'ailleurs fort processifs, ne se souviennent pas d'avoir vu des débats naître à l'occasion de cette mise en œuvre du grand principe que doit féconder l'avenir.

» Dans d'autres parties du Jura, on a déjà essayé d'ap-

pliquer la grande culture dans les villages où les parcelles de terrain sont fort nombreuses, et l'on pense que, sous peu, ce projet sera réalisé. Là, c'est une espèce d'assurance mutuelle dont on cherche à concilier les avantages. Il paraît que les terres basses ou élevées qui se partagent la superficie sont, tantôt les unes et tantôt les autres, frappées de stérilité, suivant que l'année est chaude ou froide, sèche ou humide. Ces variations occasionnent de grands désastres pour les pauvres propriétaires, qui n'ont pas assez de prévoyance pour garder par devers eux les produits des bonnes années, afin de compenser les déchets des années mauvaises. Si, comme on essaie de le faire, ces diverses parcelles se trouvaient réunies dans une exploitation commune, la compensation s'établirait naturellement, constamment, sans secousse (1). »

« La misère morale, a dit tout récemment un publiciste distingué, est trop fidèle compagne de la misère physique; elle l'est encore plus de cette incertitude qui pèse sur l'ouvrier, de cette instabilité dont il est le jouet, qui l'élève, l'abaisse et le secoue violemment dans son humble sphère. D'une existence irrégulière à une vie déréglée, il n'y a qu'un pas..... Le plus grand fléau de l'industrie, c'est qu'elle est désorganisée ou inorganisée. Ce dont elle a besoin, c'est une organisation....

» Un autre principe sera inscrit en lettres d'or sur le fronton du nouveau temple, c'est celui d'ASSOCIATION. L'association est un des ressorts les plus puissants pour organiser les hommes. Comme instrument de bien-être,

(1) *Revue de législation et de jurisprudence*, t. 6, p. 234.

elle offre des ressources infinies. Elle est admirable pour augmenter l'intensité des forces productives; elle ne l'est pas moins pour multiplier les jouissances de la consommation par l'économie qui est son inséparable compagne. Le genre humain, depuis un demi-siècle, a fait jaillir du principe de liberté des résultats miraculeux, éblouissants, auxquels on ne peut croire que lorsque, comme saint Thomas, on les touche du doigt. Mais il a plus d'une corde à son arc. Il ne peut pas, il ne doit pas toujours faire vibrer la même. Le moment est venu où il doit s'adresser à celles de l'ordre, de l'association, de la stabilité. Il doit courir une bordée semblable à celle qu'ont courue nos pères, et que la génération actuelle a dignement terminée, mais dans une autre direction, en virant de bord. Au terme de la carrière il trouvera un trophée non moins riche et non moins glorieux que la toison d'or, qui a été le prix de la campagne entreprise au nom de la liberté, et il n'aura pas à l'acheter au prix des larmes des mères et du sang des fils (1) ».

L'école de Fourier combat aussi, avec une sainte persévérance, l'esprit funeste d'individualisme qui isole les peuples, et semble, à des époques périodiques, les précipiter les uns contre les autres.

De nobles cœurs adoptent également l'idée d'une concorde durable; ils la défendent, ils la propagent.

Un prêtre illustre, M. Lacordaire, dans sa lettre sur

(1) M. Michel Chevalier, *Journal des Débats*, n.º du 27 septembre et du 7 octobre 1840. — M. Michel Chevalier vient d'être nommé professeur d'économie politique au collège de France. Cette chaire était occupée par M. Rossi, qui a été promu au conseil royal de l'instruction publique.

le Saint-Siège, exprime avec éloquence les causes actuelles qui doivent amener un rapprochement entre les peuples, et il signale les faits par lesquels ce rapprochement commence à s'accomplir.

« La guerre, dit-il, n'est pas entre les peuples. Jamais les idées chrétiennes de l'origine commune des hommes et de la fraternité des races n'ont obtenu plus d'empire. Les peuples s'appellent d'un bout du monde à l'autre, ils couvrent la mer de leurs vaisseaux pacifiques pour se chercher; ils sillonnent de fer le sol qui résiste trop à leur empressement de se joindre, et ils empruntent au feu des ailes pour aller plus vite. La séparation des langues diminue en même temps que celle de l'espace; les journaux circulent partout l'univers comme des lettres de peuple à peuple; les préjugés nationaux s'affaiblissent; le Turc s'habille à l'européenne, et leur monarque, bravant les lois de l'Asie, montre à l'étranger ces femmes dont la vie et la mort n'avaient jamais levé le voile. Il semble que le genre humain, dont les familles s'étaient dit adieu aux champs de Sennaar, il y a plus de quarante siècles, se retrouve enfin et veuille élever la Babel de la réunion, comme il avait autrefois élevé la Babel de la dispersion (1). »

Un publiciste d'un grand mérite, M. de Carné, membre de la chambre des députés, s'exprime ainsi, sur le même sujet, dans un article très-remarquable publié par la *Revue des deux mondes* :

« L'intelligence humaine est aujourd'hui vivement pré-

(1) *Lettre sur le Saint-Siège*, par l'abbé H. Lacordaire, pag. 39.

occupée d'une idée à laquelle les faits consommés paraissent avoir imprimé une sorte de consécration. On croit à la puissance de la raison publique, au point d'espérer que la guerre pourrait cesser de devenir le dernier argument des rois; on trouve dans les précédents que chaque jour accumule les premiers délinéaments d'une jurisprudence internationale, qui fera prévaloir le génie de transaction où domina si long-temps celui de la force. On ignore sans doute encore le mode selon lequel pourrait se constituer d'une manière définitive ce haut arbitrage européen; on ne sait rien, ni des moyens à employer pour l'accomplissement d'une telle œuvre, ni de la manière dont elle pourrait se combiner avec l'indépendance respective des états; mais l'on croit fermement à la formation d'une association nouvelle, et l'on en poursuit la pensée sous mille formes.....

» Il n'est pas interdit d'espérer que la guerre ne fléchisse un jour, comme l'esclavage, devant cette grande révélation de l'égalité naturelle des êtres et de la fraternité des peuples, dont dix-huit siècles n'ont pas suffi pour épuiser la profondeur féconde. Depuis l'établissement du christianisme, le monde est constamment travaillé par cette idée d'une direction pacifique opposée à celle de la force. L'énergie de la foi populaire la réalisa partiellement au moyen-âge, alors même que la prédominance du pouvoir militaire semblait rendre cette réalisation plus impossible. Sur cette idée se forma le grand corps de la chrétienté; elle releva les peuples du joug de la conquête, et ralluma dans les âmes, avec le sentiment de la dignité humaine, l'étincelle de la liberté.....

» Un mouvement double et simultané agite le monde, et le secret de l'avenir gît dans la *combinaison* de ce qu'il y a d'*individuel* et de vivant encore dans le génie des races historiques, avec l'élément progressivement *unitaire* sur lequel s'élève l'humanité elle-même (1). »

Maintenant qu'il me soit permis de reproduire des paroles qui m'appartiennent et que j'ai prononcées dans un autre temps (2).

Mes convictions n'ont fait que s'accroître, et je désire de toute mon âme que les hommes auxquels il est donné d'influer plus particulièrement sur les destinées des individus et des peuples, accordent une sérieuse attention à ces graves sujets.

« L'esclavage fut le signe caractéristique de l'antiquité: l'homme appartenait à l'homme; l'humanité, comme un vil troupeau, avait ses maîtres. Qui aurait prédit alors la ruine de cette vaste et puissante organisation sociale? Cependant le monde ancien est tombé, il s'est fondu sans fracas dans un monde nouveau. Le servage fut la première transformation de l'esclavage, l'homme appartient à la terre, il fut immobilisé, sa condition fut meilleure. Le servage disparut à son tour, emporté par des nécessités et des situations imprévues; les serfs affranchis devinrent des colons, cultivant en liberté la terre féodale qui leur avait été concédée, et toutefois, payant une

(1) *De l'équilibre européen* (Revue des deux mondes, n.º du 15 novembre 1840).

(2) *Des progrès de la jurisprudence en France.* — Lecture faite à la société des sciences et des arts de Grenoble, dans la séance du 2 février 1838.

redevance, non seulement comme indemnité due à l'ancien propriétaire, mais encore comme signe de leur dépendance primitive, ces vestiges de l'autorité seigneuriale s'effacèrent, et le colon censitaire est devenu fermier. Sous mille autres faces les éléments sociaux se sont mis en harmonie avec la loi sacrée de la nature. Ces transformations successives révèlent évidemment un progrès logique, rationnel; pourquoi cette logique ne suivrait-elle pas son cours? Pourquoi l'état actuel de l'humanité en serait-il la dernière et immuable expression? Dieu a dit à la mer: Tu n'iras pas plus loin! mais il a laissé à l'homme le libre arbitre et l'avenir.

» Les privilèges de la naissance et de la richesse vont chaque jour s'affaiblissant, les conditions se rapprochent, les rangs se confondent, l'égalité devant la loi est acquise à tous, les droits politiques sont étendus à un plus grand nombre, l'instruction se répand dans les masses, et avec elle s'élève la dignité individuelle. C'est encore le progrès, insensible mais forcé, inévitable, et tout progrès est fécond.

» Les propriétés territoriales se morcellent chaque jour davantage, et l'agriculture encouragée, heureuse occupation d'un grand nombre, et source d'un immense bien-être matériel, promet à d'autres ses inappréciables bienfaits.

» Le travail, naguère stigmatisé, reçoit aujourd'hui une réhabilitation universelle; récemment, dans des occasions solennelles, des voix graves, des voix éloquentes lui ont adressé un concert d'hommages. C'est une idée première, un point de départ, une tendance des esprits, des mœurs, des préjugés. Pourquoi un jour, à la suite

d'un développement progressif, l'industrie long-temps rebutée, puis honorée, ne serait-elle pas une carrière ambitionnée? Pourquoi les capitaux ne subiraient-ils pas une division analogue à celle des terres, et entraînant à sa suite, comme conséquence forcée, l'esprit d'association? Au lieu de quelques hommes employant de nombreux ouvriers pour rendre leurs capitaux productifs, pourquoi ne verrait-on pas un jour de nombreux associés, unis dans un même but, et poursuivant par des labeurs communs un résultat profitable à chacun?

» Pourquoi, en un mot, la distance qui sépare le présent du passé ne séparerait-elle pas un jour l'avenir du présent? Noble et sainte espérance dont peuvent se bercer les cœurs honnêtes, mais qui n'a rien à attendre des impatiences de l'ambition, des agitations et des calculs de l'envie, des rêves égoïstes de l'intérêt personnel, qu'il faut limiter par les conditions de la nature de l'homme, et qui se réalisera quand il plaira à Dieu, si elle est dans ses décrets éternels!

« Les siècles passés ne sont peut-être qu'une heure sonnée dans l'immensité qui renferme les siècles futurs. Eh bien! le monde et les siècles ne devraient-ils offrir qu'une suite perpétuelle de luttes incessantes? Les civilisations devraient-elles constamment périr par la guerre et se succéder, comme l'air chasse l'air, comme l'onde pousse l'onde? Ayons foi en de plus consolants spectacles. Après la naïve faiblesse de l'enfance, après les passions et les erreurs de la jeunesse, après la maturité inquiète de l'âge mûr, l'homme est réservé à l'innocent repos de la vieillesse; pourquoi la société universelle, qui a eu déjà divers âges, n'aurait-elle pas celui du calme su-

prême? Pourquoi les nations, se donnant un jour la main, ne viendraient-elles pas toucher au même port, et avant de mourir s'abriter un peu sous la même tente?

» Inclignons-nous au moins devant ces sublimes mystères de l'avenir. »

On me pardonnera cette digression un peu longue.

Elle était nécessaire pour rendre à la vérité tout son éclat.

Désormais il est bien démontré que la propriété vient du droit naturel. Si des améliorations sociales se préparent et doivent se réaliser un jour, il n'en est pas moins certain que toute loi qui abolirait la propriété acquise attenterait à un droit supérieur à l'humanité aussi bien que celle qui détruirait la liberté individuelle ou prétendrait étouffer la liberté de l'esprit, du cœur et de la conscience.

Il est évident toutefois que la puissance matérielle de la propriété vient de la loi civile. C'est elle qui prime son efficacité au lien moral par lequel la chose est rattachée au propriétaire. Mais ce bienfait de la loi civile n'est que l'accomplissement d'un devoir.

F. TAULIER,

Professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

DE LA CONVENTION DEL CREDERE.

Le mandataire qui, dans l'exécution fidèle et vigilante du mandat, n'a commis aucune faute, ne saurait être tenu de répondre de l'insolvabilité des débiteurs, pas plus que des causes de cette insolvabilité, ou des événements quelconques qui font obstacle au recouvrement, pourvu que ces débiteurs fussent notoirement réputés de tout repos au moment où il a traité avec eux. Mais tel parait aujourd'hui solvable qui ne l'est effectivement pas, et tel l'est en effet qui cessera de l'être avant le terme du paiement, peut-être même au bout de quelques jours. L'expérience ne le prouve que trop. Aussi, quelles que soient l'aptitude et la probité du mandataire, il n'en est pas moins vrai que, dans les opérations à terme, le mandant est toujours plus ou moins en risque soit de n'être pas payé, soit de ne l'être pas en totalité, soit enfin d'éprouver des retards dans le paiement. L'objet de la convention *del credere* est de le mettre à l'abri des vicissitudes que la rentrée de sa créance peut éprouver, en sorte que, moyennant une prime, le mandataire reste garant, non seulement de l'insolvabilité des débiteurs, mais encore de l'acquit ponctuel de la dette à l'échéance du terme accordé.

La loi n'a réglé ni la forme ni les effets de cette

convention, et l'a laissée telle que l'usage l'a faite. Or, il en est de cet usage comme de presque tous ceux qui sont reçus dans le commerce. Si on ne remonte à son origine pour en établir en quelque sorte la filiation, il est, à bien dire, impossible d'en apprécier la portée et de le suivre dans ses véritables conséquences. Comme la convention dont il s'agit est journellement pratiquée et s'applique à toute espèce de commission, il n'est pas sans intérêt de l'étudier et de la définir.

D'où vient-elle donc ? Quel sens, quel effet propre lui est attribué par la pratique constante du commerce ? Ce point une fois constaté, il sera facile de la distinguer de toutes conventions analogues. Ce n'est pas ici une étude de pure abstraction. Entre le créancier et le débiteur, il est souvent utile de déterminer l'espèce de l'engagement contracté, parce que la loi peut attacher plus ou moins d'effet à telle ou telle obligation. Mais c'est surtout quand divers intérêts viennent se froisser, *v. g.*, en cas de faillite, qu'il importe de bien saisir le caractère distinctif des diverses obligations du débiteur, pour les réduire à l'espèce de contrat qui les domine respectivement. On sait les conséquences fâcheuses que peut produire une convention mal définie.

Le principe de la convention *del credere* existe dans le droit romain. On y trouve une stipulation par laquelle le créancier se fait garantir la rentrée de sa créance soit contre l'insolvabilité totale ou partielle du débiteur, soit contre le retard du paiement. *Si ita à te stipulatus fuero, quantum minus à Titio consecutus fuero, tantum dare spondes ? Non solet dubitari, quin si nihil à Titio fuero consecutus, solum debeas, quod Ti-*

tius debuerit (1). Cette stipulation distincte de la fidéjussion proprement dite, se présente avec un caractère conditionnel. Le garant n'est et ne devient obligé que sous la condition : *si debitum à Titio servari non poterit*. Les commentateurs modernes l'appellent *fidejussor indemnitis*.

En Italie, où en même temps que l'on se livrait avec ardeur au négoce, se propageait de jour en jour l'enseignement du droit romain, où même la connaissance de ce droit ne paraît jamais s'être entièrement perdue, le commerce s'empara de bonne heure de cette idée puissante, et l'adaptant à ses besoins, il en forma la convention *del credere*, expression qui, reçue dans le langage de tous les peuples commerçants, témoigne assez par elle-même de l'emprunt qu'ils ont fait aux Italiens.

Le *del credere* paraît avoir été pratiqué d'abord dans les opérations d'argent. On le trouve usité dans les ordres que le commerçant donnait pour le recouvrement de sommes payables en foire et pour la remise des valeurs recouvrées. Suivant la nature de l'ordre, le commettant remettait simplement ou à ses risques, et, dans ce dernier cas, il gagnait un plus fort droit de commission. Quand le commettant entendait que la remise à lui faire dut être garantie, il l'exprimait : *Vi rimetto per mio conto scudi N. . . , ne procurarete pagamento, facendomene rimessa quà per vostra lettera o d'altri sopra di voi, levandone la vostra provisione* (Straccha). Ce qui veut dire que le correspondant devait faire la

(1) L. 116, 130, D. de *v. signif.* L. 42, D. de *reñ. cred.* L. 21, D. de *solut.* L. 16, § de *fidej.* etc.

remise en sa propre traite, cas auquel il était évidemment responsable de son acquittement, ou que s'il la faisait en la traite d'un autre, *v. g.* en achetant sur place, il en demeurerait également responsable. Dans le langage du commerce, *vulgari sermone*, on disait que le correspondant *stà del credere*, demeure ducroire, ou qu'il remet à ses risques, *remittit periculo ipsius*.

On trouve aussi, mais d'une manière moins implicite, la même convention dans le contrat de prêt qu'on appelait à Gènes *cambiare per terza persona* (1). On convenait fréquemment que le capitaliste conserverait son capital sauf et entier, que l'industriel chargé de le faire valoir dans le commerce, en courrait les risques et donnerait à l'autre contractant *v. g.* 5 0/0 à forfait, que le bénéfice espéré fût ou non supérieur à ce taux. C'est là un pacte par lequel le banquier ou l'industriel, moyennant un prix, ou ce qui revient au même, en allouant à l'autre contractant une part moins grande dans la répartition des bénéfices qui auraient excédé les 5 0/0 convenus, garantissait ou assurait le capital avec un bénéfice certain.

Le *del credere* se combinait aussi avec le contrat de prêt. Suivant la loi canonique et même la législation civile de presque tous les peuples modernes, l'intérêt d'un prêt d'argent était prohibé comme usuraire. Mais le prêteur dont les fonds allaient être exposés à des risques provenant soit de l'insolvabilité du débiteur, soit d'accidents fortuits, convenait de prendre sur lui ce risque,

(1) C'était verser des fonds à un banquier qui les faisait fructifier dans les opérations de change.

et en retour il recevait *pretium seu mercedem periculi*. On reconnaissait universellement que qui se charge d'un risque peut valablement stipuler un prix *ratione periculi*, mais tous n'admettaient pas un tel pacte, quand il faisait partie d'un contrat de société ou d'un prêt. Était-ce ou n'était-ce pas là un moyen d'éluder la défense de l'usure? Cette question a été l'objet de longues discussions où l'on a épuisé pour ou contre tout ce que la controverse théologique ou judiciaire peut imaginer de distinctions et de subtilités; mais la sagacité italienne n'a jamais manqué de ressources pour échapper aux lois prohibitives de l'usure (1).

Le nouveau contrat que le commerce se créait, est appelé par les anciens auteurs *fidejussio*, *sponsio*. Toutefois cette expression n'a pas chez eux la même acception que dans le droit romain. Il leur a semblé sans doute convenable d'emprunter des dénominations et souvent des règles qu'ils trouvaient toutes faites dans une législation, objet de leurs études, et de les appliquer par raison d'analogie à des contrats qu'introduisait le commerce et qui présentaient de la similitude avec des contrats du droit romain (2). Mais ils ne pouvaient méconnaître,

(1) Quand Pie V publia la constitution sur le change, constitution qui avait pour objet d'empêcher la palliation de l'usure, des marchands de Gènes disaient: *Si papa dolos, fraudes ac technas quæ in cambiorum commerciis committuntur, ac theologorum oculos latent, detegere volebat, nos prius vocare et interrogare debebat*.

(2) Le change est *emptio venditio pecuniæ absentis, pecuniæ præsentis*; l'assurance, *emptio venditio periculi, fidejussio periculi*.

encore moins anéantir le caractère propre du nouveau contrat qui chaque jour se développait par l'usage et acquérait son complément. Aussi, malgré la dénomination de *fidejussio* donnée à la convention *del credere*, et malgré son analogie plus ou moins parfaite avec la fidéjussion, cette convention commerciale a conservé le caractère que lui imprimait la pratique. *Fidejubere*, *asscurare* sont des expressions synonymiques, l'une tirée du langage du droit, l'autre du langage du commerce, employées par les auteurs qui ont parlé de la convention *del credere* (1).

La fidéjussion du droit romain, le cautionnement du code civil, s'offrent comme un contrat de bienveillance de la part de la caution envers le débiteur. Il était réservé au commerce qui ne fait rien pour rien, de mettre à profit jusqu'au crédit du commerçant, de salarier une garantie promise ou donnée, et par un prix payant des risques, de changer l'essence d'un ancien contrat en le convertissant en un autre. Introduisez dans le cautionnement un élément de plus, le prix du risque couru par la caution, et vous voyez en sortir un contrat ou une clause d'assurance. Cette nouvelle création une fois reçue dans la pratique, le commerçant tira un bénéfice de sa propre garantie ou de son crédit, soit qu'un débiteur la sollicitât comme condition d'un emprunt, d'une opération à terme, soit qu'un créancier l'exigeât pour atténuer les risques inséparables de toute spéculation. Ainsi un débi-

(1) Hoc fidejussionis pretium... solvitur à creditore qui pro pecuniâ jam creditâ vult se assecurare... in contractu fidejussionis qui assecurat seu fidejubet (Scaccia).

teur obtint d'autant plus de crédit qu'il pût se faire assurer, et un créancier compta désormais, par la même voie, sur une plus grande exactitude dans ses rentrées.

Avant que l'assurance ne devint un contrat indépendant et subsistant par lui-même, il est certain qu'on apposa à certaines conventions des clauses qui mettaient à la charge de l'un des contractants, des risques prévus. Quand ensuite, sans être obligées par les liens d'un contrat, plusieurs personnes se rencontrèrent, intéressées à diminuer les effets d'un événement qui pouvait les frapper toutes, la nécessité de cette position amena la convention de partager entre toutes, suivant l'intérêt de chacune, les risques imminents; c'est l'origine de l'*agennanament* (1), de l'assurance mutuelle bientôt suivie de l'assurance à prime. Car, dès que l'on a su apprécier un risque à prix d'argent, et que des commerçants ont consenti à s'en charger, le contrat d'assurance à prime a existé. Dès ce moment aussi le commerçant, au lieu d'être une caution, est devenu un assureur, et des clauses d'assurance ont été ajoutées à certaines conventions ou sont nées à leur occasion.

Tel est le caractère de la convention *del credere*; elle n'est qu'une convention ou une clause d'assurance, une appréhension de risques pour un prix, *susceptio periculi pro certo pretio*, dans le cas d'un événement domma-geable prévu et incertain. Pour une prime ou un surcroît de commission, le commissionnaire répond à son commettant, non seulement de la solvabilité du débiteur,

(1) *Agennanare*, se fraterniser, s'associer, mettre en commun. V. le consulat de la mer.

mais encore de l'acquit de la dette au terme convenu, c'est-à-dire de tous les risques du recouvrement.

Ce résultat, conséquence immédiate de l'assurance, est attesté par la tradition et la pratique du commerce. *Solent mercatores alienas merces recipientes cum mandato vendendi id tempus, certâ mercede constitutâ promittere star del credere, et addunt se præsisturos pecunias, vulgari sermone, far buoni denari (Scaccia).* Or, qu'est-ce que faire les deniers bons, si ce n'est courir les risques du recouvrement? Aussi Casaregis appelle-t-il la prime *del credere*: *il premio dell' assicurazione*, et la convention elle-même, *la promessa del credere*; il la dénomme assurance, *sicurta ed assicurazione*. Savary n'exprime pas une idée différente, lorsqu'il dit: « Les commissionnaires qui demeurent du » croire, ont droit à une plus grande commission à cause » des risques qu'ils courent en faisant les deniers bons...; » mais ils doivent avoir la foire de respects, c'est-à-dire » un délai de trois mois pour faire les paiements et » laisser rentrer l'argent des ventes. Il est juste que les » commettants soient payés ponctuellement à la fin des » trois mois, que les commissionnaires soient ou non » payés par les débiteurs » (Parf. Nég. t. 1.^{er} l. 3. ch. 3).

Ce même résultat est consigné dans la législation des autres peuples commerçants. « Il y a, dit un auteur anglais, commission *del credere*, lorsque, pour une prime » additionnelle, le commissionnaire s'engage à assurer au » commettant, non seulement la solvabilité des débiteurs, » mais encore l'acquit ponctuel de la dette; il répond au » commettant du produit des ventes ou des autres transactions par lui effectuées, sans considérer s'il l'a reçu,

» et sans qu'il soit besoin de recourir préalablement » contre les débiteurs (Paley) ». Le code espagnol dispose aussi, art. 158: « Lorsque le commissionnaire; en sus de » la commission d'usage, reçoit celle de garantie ou du » croire, les risques du recouvrement seront à son propre » compte, et il est personnellement tenu de payer son » commettant aux termes convenus avec l'acheteur ».

Nous ne connaissons qu'une décision judiciaire sur ce caractère et cet effet du *del credere*. Comme elle émane d'un tribunal, juge instruit en cette matière, et qu'elle confirme un usage du commerce, nous croyons devoir la rapporter sommairement. En 1821, une maison de Smyrne, demeurant ducroire, vendit deux balles toiles pour compte d'une maison de Suisse. Par suite de l'insurrection des Grecs et antérieurement à l'échéance du terme, l'acheteur avait été frappé de la confiscation générale de ses biens, évènement qui avait empêché et le débiteur de payer et le commissionnaire de recouvrer. Qui devait supporter cette perte? Par le *del credere* disait le commissionnaire, je n'ai garanti que la solvabilité de l'acheteur. Or, garantir une telle solvabilité, ce n'est pas garantir, *commercialement parlant*, tous les évènements, même de force majeure, qui peuvent amener l'insolvabilité de l'acheteur. Je n'ai pris sur moi que les évènements ordinaires et prévus lors du contrat. Quant aux évènements extraordinaires et en dehors des prévisions humaines, je n'ai pas entendu encourir les risques et je n'en perçois ni le prix ni l'équivalent. Je ne puis donc répondre de la confiscation qui a frappé les biens de l'acheteur et m'a réduit à l'impuissance de recouvrer. Néanmoins il fut jugé que la perte devait être à sa charge.

Par quel motif? C'est que, par le *del credere*, un commissionnaire garantit la solvabilité du débiteur, quels que soient les événements qui rendent celui-ci insolvable; qu'il court toutes les chances et les risques du terme qu'il accorde; qu'enfin, la distinction entre l'insolvabilité provenant des événements ordinaires et celle provenant de force majeure, telle que la confiscation des biens, est contraire aux usages du commerce et à la volonté présumée des parties. (Marseille, *jurisp.* t. 2, 1, 106).

On voit comment le commerce a compris le *del credere*, quel sens il y attache, quelle force il lui attribue. C'est une convention par laquelle le commissionnaire, pour une prime additionnelle à son salaire, assure au commettant et l'insolvabilité des débiteurs et l'acquit intégral et ponctuel de la dette.

Elle renferme une chose assurée, la créance du commettant; des risques, ceux du recouvrement de la créance; un prix de ces risques, la prime *del credere*.

Et ce sont là tous les éléments constitutifs d'une assurance.

Ainsi au cautionnement du droit civil, contrat unilatéral, de bienfaisance, contrat essentiellement accessoire à une obligation entre le créancier et le débiteur, et subordonné à celle-ci dans son existence et dans sa validité, le commerce a substitué un contrat bilatéral, à titre onéreux, non accessoire, ayant une autre cause que l'obligation qui lie le créancier et le débiteur, produisant un effet direct entre les contractants, mais subordonné à l'accomplissement d'un événement prévu et incertain.

L'usage du commerce n'a jamais admis qu'avant de

s'adresser au commissionnaire, le commettant fût tenu de s'adresser au débiteur. Le commissionnaire étant assureur par le *del credere*, il était conséquent qu'il fût obligé de payer, si aux époques des échéances le débiteur manquait ou ne payait pas, puisque l'assurance a été inventée pour indemniser l'assuré de la perte qu'il éprouve, dès que l'événement prévu par le contrat se réalise. D'ailleurs les formes de la discussion de biens se concilient mal avec la rapidité des opérations commerciales et la nécessité de rentrées à des époques fixes. D'un autre côté, le commettant et le débiteur restent le plus ordinairement étrangers, même inconnus l'un à l'autre.

Par la même raison, on ne saurait dire que la convention *del credere* est accessoire à l'obligation qui existe entre le créancier et le débiteur. Car le commissionnaire contracte-t-il en son propre nom? Envers lui seul le débiteur est engagé, et point d'obligation, du moins directe et personnelle, entre celui-ci et le commettant. Traite-t-il au nom de ce dernier? Il y a obligation, il est vrai, du débiteur au commettant, mais la convention *del credere* n'y est pas subordonnée de la même manière que l'engagement de la caution l'est à l'obligation du débiteur principal. Un exemple rendra la chose sensible. Quand je vous cautionne une somme que vous doit Titius pour prix d'une vente, mon obligation et celle de Titius, à laquelle j'accède, ont une seule et même cause, la vente que vous lui avez faite; je vous dois ce que vous doit Titius que je cautionne, *illud ipsum quod Titius debet*. Mais quand, par le *del credere*, je vous garantis le recouvrement de votre créance,

je ne vous dois pas ce que Titius vous doit ni au même titre; je vous dois indemnité de ce qui ne sera pas recouvré de Titius, et à un autre titre, puisque mon engagement envers vous a un tout autre objet : *non una eademque res vertitur in obligatione*. Qu'un commerçant voulant assurer d'une manière plus certaine la rentrée de ses capitaux à des époques fixes, convienne avec une personne que, si les débiteurs ne paient pas à ces époques, cette personne sera tenue de payer elle-même, et que pour les risques qu'elle court, elle recevra telle prime, dira-t-on qu'un tel engagement soit purement accessoire à l'obligation des débiteurs? il a sa raison et son objet propre.

Tel est l'engagement du commissionnaire qui, en se soumettant au *del credere*, assure le recouvrement des opérations à terme, qu'il a faites.

Il n'importe que celui qui exécute le mandat et celui qui garantit le produit des opérations commises, soient une seule et même personne. Cette circonstance ne peut altérer la convention en elle-même. Le mandat et le *del credere* n'ont rien d'incompatible; ils ne s'excluent pas. Le commissionnaire reste toujours dans la position d'un mandataire, *retinet figuram mandatarii*; seulement, à ce caractère il en réunit un autre, celui d'assureur de la créance du commettant. Mais cette accession ne peut porter atteinte au mandat lui-même; car elle n'en blesse pas les éléments essentiels. Dans le droit romain où, à cause des actions propres à chaque contrat, on était sévère sur l'altération de l'espèce du contrat, le mandataire pouvait se charger des risques de l'affaire commise, et le mandat n'en subsistait pas moins.

La convention *del credere* peut donc s'ajouter au contrat de commission, et le commissionnaire représenter deux personnes distinctes et qui ne doivent pas être confondues. Ces deux personnes peuvent toujours être considérées séparément, et de fait la réalité de la distinction s'est présentée. Le contrat de commission avec convention *del credere* a offert le mandat isolé du *del credere*, et l'un et l'autre s'exécutant à part, v. g., le mandat intervenant entre le commettant et le commissionnaire, et le *del credere* entre le commettant et une personne autre que le commissionnaire. Pierre, avant de faire des opérations à Londres, veut s'assurer la rentrée de ses fonds et la solidité de ses débiteurs. Il propose à Jacques, de Londres, d'être son garant moyennant 5 p. 0/0; Jacques accepte (Rogne, t. 1, n.º 33). Voilà le *del credere* isolé du mandat. Mais qu'on les réunisse, il sera toujours facile de distinguer les deux personnes qui se réunissent dans le commissionnaire, et de ne pas confondre les droits et les obligations que comporte la différence de leur caractère. Du reste, cette accumulation de deux personnes dans un même individu n'est pas rare dans le droit commercial. C'est ainsi que le tireur pour compte est mandataire de l'ordonnateur, sans qu'il cesse d'être tireur à l'égard des endosseurs et du porteur; et de même, l'accepteur pour compte, mandataire du tireur, est obligé personnel du porteur.

La convention *del credere* définie, il resterait, en la considérant sous le point de vue commercial; à en exposer les conséquences, et à montrer comment se résolvent avec facilité des difficultés inextricables pour certains auteurs. Mais ce serait excéder le but que l'on

s'est proposé dans cet article. Il suffit d'avoir posé le principe.

LE POITVIN,

Professeur-suppléant à la Faculté de Droit.

Le défaut d'espace nous oblige à renvoyer à une autre livraison la suite de notre *Revue bibliographique* du mois dernier et la *Chronique* que nous avons destinée à celui-ci. En attendant, nous signalerons encore à l'attention de nos abonnés les ouvrages suivants :

Théorie raisonnée du code civil, par *M. J. Frédéric Taulier*, professeur à la faculté de droit de Grenoble.
— Tome 1 et 2.

La Revue va rendre compte de cet ouvrage.

Principes de compétence et de juridiction administratives, par *Chauveau Adolphe*, professeur à la faculté de droit de Toulouse. — La première livraison vient de paraître ; trois autres la suivront de deux en deux mois. L'ouvrage complet formera 2 forts volumes in-8.^o 15 fr.

La Revue rendra compte de cet ouvrage aussitôt que la fin du premier volume aura paru.

Histoire de la procédure civile chez les Romains, par *Ferdinand Walter*, professeur de l'université de Bonn ; traduit de l'allemand par *Edouard Laboulaye*. Une petite brochure grand in-8.^o 4 fr.

Exposition historique du système des actions chez les Romains, suivie d'un abrégé de la doctrine des actions en droit français, et de divers fragments relatifs aux affranchis, à l'adoption et à la procédure criminelle des Romains, par *M. Bonjean* ; dernière édition, considérablement augmentée. 1 vol. in-8.^o 5 fr.

CARACTÈRE DU DROIT COMMERCIAL.

Les règles de la bonne foi et de l'équité sont les véritables règles du commerce ; il existe une équité ou loi naturelle ; le droit commercial est un droit sui generis.

Les hommes ne pourraient pas plus vivre sans la réciprocité de leurs besoins, que sans le moyen de les satisfaire ; et c'est ce nœud formé par les besoins sur lesquels le commerce fonde ses spéculations, qui fait que, riches ou pauvres, puissants ou faibles, nous sommes tous, plus ou moins, dans la dépendance les uns des autres. Une nation ne subsisterait pas, si, par impossible, tous y étaient riches ou également aisés ; et, dans l'état réel des choses, que serait le riche sans le travail du pauvre, et celui-ci sans le secours du riche ? Or ce qui est vrai de l'homme considéré individuellement, ne l'est pas moins de chaque peuple. Que deviendrait une nation qui, confinée dans son territoire, n'échangeant rien avec les nations étrangères, se verrait réduite à sa seule industrie et aux seules choses que produit son propre sol ? ce que sont les Bédouins ou les peuplades sauvages. Le commerce est donc à la fois le lien de l'association civile et le fondement de la société humaine.

Il est de toutes les contrées, et contemporain de la multiplication et de la dispersion des hommes (1); les hommes ne peuvent s'en passer ni à l'état de famille, ni à l'état de tribu, ni à celui de nation.

Or, de ce que le commerce est de tous les temps, de tous les lieux, nécessaire à tous, il suit, et par une nécessité corrélatrice, que les règles fondamentales de ses obligations, de ses transactions, de ses décisions judiciaires, doivent être immuables, universelles, comprises partout et partout obligatoires.

Telles évidemment ne peuvent être des règles circonscrites dans la législation civile des différents peuples du globe. Les règles du commerce? il faut aller les puiser dans la constitution même de l'homme. C'est là, à cette source commune des sociétés, qu'on les concevra avec leur caractère de permanence, d'*ubiquité*, d'uniformité, parce que naturellement la constitution humaine est partout la même. Aucune chose, dit Cicéron, n'est aussi semblable à une autre chose, que nous le sommes tous les uns aux autres : *nihil est unum uni tam simile quàm omnes inter nosmetipsos sumus*. Si la dépravation des habitudes et la variété des jugements n'égaraient pas la faiblesse de nos esprits, nul ne serait aussi semblable à lui-même que chacun l'est à tous : *Sui nemo*

(1) Environ 500 ans après le déluge, les Israélites et les Madianites avaient déjà étendu leur commerce dans des contrées lointaines où ils allaient chercher des esclaves, des aromates, etc. Ce furent des marchands Israélites qui achetèrent Joseph de ses frères, et le vendirent en Egypte avec d'autres marchandises, environ 1720 ans avant Jésus-Christ.

ipse tam similis esset quàm omnes sunt omnium (Cic. de leg. 1. 10).

Mais ici il devient nécessaire de poser des principes.

Le mobile des actions humaines n'est point uniquement dans les instincts, les désirs, les affections dont le Créateur a doué l'homme. Plus noble est sa destinée, plus belle sa prérogative (1). Il est capable de connaître, de comprendre, de vouloir et de se déterminer par des motifs. Intelligence, liberté et raison, ou personnalité, voilà son attribut caractéristique : *Nec verò parva vis naturæ rationisque est, quod unum hoc animal sentit quid sit ordo, quid sit quod deceat, in factis dictisque quis modus* (Cicer. de legib. t. 1).

Il lui est accordé, en vertu de sa propre constitution, de s'élever, des données de l'expérience, à la connaissance de principes universels, absolus, dont la vérité est entièrement indépendante de toute expérience; à la notion d'ordre universel, de justice universelle, de bien et de mal, de juste et d'injuste, et cette notion, il se la pose comme un principe d'action, un motif de conduite, comme un devoir, une loi : *Lex*, dit saint Thomas, *quædam regula est et mensura, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur* (S. Th. 2, q. 90, art. 1) (2).

(1) *Præclarâ quâdam conditione generatus à supremo Deo.* (Cicer. de legib. 1. 7.)

(2) La notion du juste et de l'injuste est-elle le produit d'une faculté, d'un sens moral, ou est-elle fondée sur l'essence de la raison humaine, étant une conception *a priori* de la raison,

Cette notion n'est pas seulement contemporaine de la raison ; la raison lui doit soumission et obéissance. On ne peut concevoir le juste et l'injuste, sans concevoir en même temps l'obligation de faire l'un, et de s'abstenir de l'autre. Car cette notion est une manifestation de la pensée de Dieu, auteur de tout ordre, de toute justice, de tout bien (1) et, répondant seule à la nature d'un être intelli-

une révélation ? C'est une des questions les plus abstruses que soulève la théorie des facultés humaines. Quelques systèmes philosophiques nient le juste et l'injuste, la liberté humaine ; ils ont rencontré peu ou point de faveur parmi les jurisconsultes. D'autres systèmes ont tenté de résoudre le devoir ou la morale dans l'égoïsme, l'instinct, la bienveillance, la sympathie, etc. ; mais ils sont impuissants à rendre compte des faits moraux, ou ils les contredisent. Du reste, les grandes règles de la conduite humaine sont d'une telle nature, qu'elles frappent toute âme sincère, libre de préjugés ou de passions, et ceux qui les nient dans la spéculation, ne les recommandent ou ne les observent pas moins dans la pratique : *Si rectissimum quid quaerimus, perspicuum est ; si quid maximè expediat, obscurum*, a dit Cicéron ; et M. Royer-Collard : « Les hommes ne » sont ni aussi bons ni aussi mauvais que leurs principes, et » comme il n'y a point de sceptique dans la rue, de même je » m'assure qu'il n'y a point de spectateur désintéressé des actions humaines qui ne soit forcé de les distinguer comme » justes et comme injustes. Le scepticisme n'a point de lueur » qui ne pâlisce devant l'éclat de cette vive lumière intérieure » qui éclaire les objets de la perception morale, comme la » lumière du jour éclaire les objets de la perception sensible » : *Invincibiliter rapit assensum mentis*.

(1) Participatio legis æternæ in rationali creaturâ dictans et præscribens illud esse agendum quod intrinsecè bonum et per se necessarium ad finem naturæ rationalis, et illud fugiendum quod intrinsecè malum (S. Thom. 2, q. 91, art. 2).

gent, libre et raisonnable, elle s'impose avec autorité. Cette loi n'est pas l'œuvre des hommes : *Hanc video sapientissimorum fuisse sententiam legem neque hominum ingeniis excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed æternum quiddam quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientiâ. Ita principem legem illam et ultimam mentem esse dicebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis Dei* (Cicer. 2, 4, de leg.) (1).

Quand Cicéron se propose de rechercher le fondement du droit (*tota causa juris universi*) et des lois qui

(1) Le mot *raison* est loin d'avoir un sens précis, employé qu'il est chaque jour, tantôt dans une signification, tantôt dans une autre. Dans son acception primitive et large, il exprime tous les principes qui distinguent l'homme de la brute : *Ratio est quæ præstamus belluis, quæ conjecturâ valemus*, etc. (Cicer. 1, 10, de leg.) ; dans une acception plus restreinte, il signifie la faculté de distinguer le vrai du faux, le juste de l'injuste, et de combiner les moyens d'atteindre un but. C'est le sens populaire, et dans lequel il est employé par Locke et par Huygens. *Ratio est quæ sensum justitiæ, honesti..... ingenerat, bona ac mala in universum discernere docet, quæ animum disciplinæ multorumque inventorum capacem reddit*. D'autres philosophes appellent *raison* la faculté de distinguer le vrai et le faux ; le juste et l'injuste sont le produit d'une autre faculté diversement nommée par les divers moralistes. Nous entendons ici par *raison* de l'homme la faculté qu'il a de concevoir, à l'occasion de faits observés, ce qui n'est pas une donnée de l'observation. Par exemple, en voyant deux faits se succéder, nous concevons la notion de durée ; en voyant un fait commencer, nous concevons la notion d'une cause ; de même en voyant des actes humains, nous concevons la notion de bien et de mal, de juste et d'injuste.

doivent régir les peuples (*quibus regi debeant civitates*), il demande avant tout si on lui accorde l'existence d'un Dieu créateur et conservateur, providence qui embrasse la création, principe de toute intelligence, de toute vérité, de toute justice, et si ce Dieu, en créant l'homme pour une grande destinée, ne s'est pas plu à l'orner de facultés éminentes. Puis, la raison étant ce qu'il y a de plus parfait dans le ciel et sur la terre, il existe, dit-il, entre Dieu et l'homme société de raison, *rationis societas*, ressemblance, *similitudo*, parenté, *cognatio*, participation à la vérité même, *recta ratio communis* (1). Si un immense abîme sépare l'excellence humaine de la perfection divine, si la raison humaine, loin d'être un écoulement de la raison divine, n'en est qu'un faible reflet, du moins la pensée de Cicéron est noble, grande, majestueuse, et nul mortel, abandonné à ses propres lumières, n'a exprimé ni sous une plus belle forme, ni dans un plus beau langage, la grandeur de l'homme, sa destinée, et la nécessité de fonder le devoir, la morale, le droit et la législation sur une base immuable. Philosophe et jurisconsulte, il a compris que, de même que le gouvernement du monde physique ne peut s'expliquer que par une providence divine, de même le gouvernement du monde moral reste un mystère impénétrable sans la pensée de Dieu se révélant à la raison humaine. La raison de l'homme est la perpétuelle manifestation de la raison de Dieu (2); la raison humaine

(1) Cicér. 1, 7, *de leg.*

(2) O raison ! n'es-tu pas celui que je cherche ? Fénelon. *Nullam esse animam que ratione uti possit, in cujus conscientia non loquatur Dominus*; S. Augustin.

reconnaît en elle-même la raison divine, et ne peut la reconnaître sans être obligée de s'y conformer.

Que la notion du bien et du mal, que la loi du devoir soit primitive, universelle, obligatoire, chacun en reste convaincu, lorsqu'il descend au fond de lui-même, et qu'il juge dans le calme des passions : *Ipsi sibi sunt lex : ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis conscientia ipsorum, et inter se invicem cogitationibus accusantibus, aut etiam defendentibus* (Saint Paul *ad Rom.*, 2, 14, 15). Toutes les langues l'attestent; car toutes consacrent les mots *bien, mal, juste, injuste, équité, moralité, probité, devoir, droit*, etc. Or, les langues, image de la pensée, ne sont pas l'expression de purs sons, des mots vides de sens. Cette même vérité, les religions, les coutumes, les mœurs, les traditions des peuples, la proclament; tous les gouvernements humains, toutes les institutions sociales la constatent, puisque tous ont pour but de réglementer les actions des hommes, et, en les maintenant dans la voie de la vertu, d'augmenter leur bien-être physique et moral. Les jugements moraux ne l'impliquent pas moins que les opérations sociales : quelle indignation excite en nous l'auteur d'un crime ou d'une perfidie ! de quels éloges nous poursuivons les actes d'un homme de bien ! La promesse et le contrat peuvent-ils se concevoir sans la bonne foi et la confiance ; la confiance et la bonne foi, sans le juste et l'injuste ?

C'est l'idée d'ordre, de bien, de juste, de beau, de vrai, que l'homme cherche à atteindre et à réaliser dans ses rapports avec Dieu, avec lui-même, avec ses sem-

blables, avec les êtres animés ou inanimés de la création. Mais, suivant cette belle et vraie pensée de Cicéron, nous n'apercevons ce qui est bien, ce qui est juste, que par fragment; nous n'en distinguons à peine qu'une ombre : *Sed nos veri juris germanæque justitiæ solidam et expressam effigiem nullam tenemus : umbrâ et imaginibus utimur ; eas ipsas utinam sequeremur !* Dieu seul, en effet, le connaît et l'embrasse dans son ensemble, et notre excellence morale n'est qu'une bien faible image de la perfection divine.

Comme donc les hommes ont toujours cru à l'existence du monde extérieur sur le témoignage de leurs sens, de même, dans tous les temps et dans tous les lieux, ils ont été persuadés, par la seule lumière de la raison, que le bien diffère du mal, le juste de l'injuste. Une idée aussi constante, aussi universelle, ne saurait être un préjugé, une erreur : *Consensio hominum naturæ vox putanda est.* C'est une notion primitive, fondamentale, *inchoata intelligentia* (1), révélée à tous les hommes.

(1) Expression de Cicéron.

Platon attribue la connaissance des principes au souvenir d'une autre vie, et c'est ainsi qu'il explique la présence en nous des axiomes et des vérités éternelles. Cicéron lui emprunte quelquefois cette idée : *Ex quo efficitur illud, ut is agnoscat Deum, qui, undè ortus sit, quasi recordetur, ac noscat.*

Mais d'un être infini je me suis souvenu,

Dès le premier instant que je me suis connu.

RACINE, fils, la Relig.

La philosophie stoïcienne qui a fourni à Cicéron de belles pages et des railleries caustiques, exaltait, outre mesure, l'excellence morale de l'homme : *son sage est Dieu.* Mais du

par cela seul qu'ils sont doués de raison, inhérente à leur nature d'êtres raisonnables.

Il y a donc pour l'homme un motif d'action, une règle de conduite, un principe moral, une loi naturelle enfin, obligatoire pour tous par elle-même et pour elle-même (1). C'est ce qu'avaient admirablement compris les

moins elle avait compris la nécessité du devoir et la grandeur de l'homme, sans pouvoir s'en rendre compte. Il semble qu'elle préparait les esprits les plus élevés du paganisme à la révélation du mystère de l'humanité.

(1) Le mot *loi* a divers sens qu'il ne faut pas confondre.

Quand on dit que l'univers est le résultat des lois établies par Dieu, *loi* signifie un mode uniforme d'opérer que Dieu s'est prescrit à lui-même, l'ordre établi dans la succession des événements physiques.

On appelle aussi *loi* l'établissement d'un fait général dans l'ordre de la nature, d'un fait trouvé uniforme par l'expérience et auquel nous avons foi pour l'avenir; mais si cette conclusion générale, tirée de faits particuliers, vient à cesser dans un seul cas d'expérimentation, plus de loi.

Lorsque Montesquieu, appelant *lois* les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, dit « Tous les êtres ont » leurs lois, la divinité a ses lois, le monde matériel a ses » lois, les bêtes ont leurs lois, l'homme a ses lois..... Mais il » s'en faut bien que le monde intelligent soit aussi bien gouverné que le monde physique », il fait confusion des divers sens du mot *loi*, et une assimilation qui repose sur cette confusion. Le monde physique, tous les êtres de la création ne peuvent pas ne pas obéir à la fin qu'ils accomplissent, à leur organisation constitutive, à l'ordre établi pour leur conservation, pour leur développement; sans quoi ils cesseraient d'exister. Mais la loi morale d'un être ne dépend pas de la nécessité de son observance; ce qui la constitue, c'est qu'elle apparaisse à la raison avec un caractère obligatoire; car elle n'est qu'un

grands jurisconsultes de Rome. Qu'est-ce que le droit ? *Quod æquum et bonum est*, dit Ulpien. Enseigner le juste et l'injuste, distinguer le juste de l'injuste, rendre l'homme vertueux par la crainte des peines ou l'espoir des récompenses, telle est la mission philosophique des prudents, *veram non fucatam philosophiam affectantes*. Voilà comment ils consignent les résultats de la question morale du droit. Par quels principes l'ont-ils résolue ? *Non ex edicto prætoris neque ex 12 tabulis, sed ex intimâ philosophiâ haurienda est juris disciplina*. Or, cette philosophie dont parle Cicéron, *vera non fucata*, c'est celle qui recherche le souverain bien, qui s'occupe de ce qui est honnête et de ce qui ne l'est pas, de ce qui rend l'homme bon et vertueux ; c'est celle qui lui trace des règles de conduite, qui lui enseigne ses devoirs dans les diverses circonstances de la vie. Ainsi le droit, c'est la morale, l'appréciation des actes humains par la loi du devoir. Et cette loi, qu'est-elle ? La vérité, l'éternelle vérité, l'immuable vérité : *recta ratio, sempiterna, constans* ; c'est Dieu : *unusque erit quasi magister et imperator omnium Deus, ille legis*

motif d'agir conçu par un agent raisonnable et libre. Elle est impersonnelle, supérieure à la raison, universelle, absolue, et ne peut sortir des cas singuliers fournis par l'observation. « *Omnes profectò, dit Kant, in eo faciliè consentiunt, legem quæ moralis, hoc est, obligationis fundamentum esse debeat, necessitatem simul absolutam sibi adjunctam habere.... atque hæc est ratio et indoles omnium præceptorum moralium, ut fundamentum obligationis quæri non debeat in certo quodam mundi statu, quin potius in rationis notionibus à priori* (*Constit. princip. metaphys. morum, n.º 7*) ».

hujus inventor, disceptator, lator (1). C'est à cette hauteur que se sont élevés les jurisconsultes de Rome ; là remonte le droit ; là est son origine.

En effet, dénier à l'homme la faculté d'observer et de comparer, ce serait le ravalier au-dessous de la brute ; personne n'y songe. Dénier-lui la raison, il cesse d'être homme ; c'est un système que nul n'oserait proposer. Mais dénier à la raison, aidée de l'observation et de la comparaison, le pouvoir de nous donner la notion primitive du juste et de l'injuste, c'est nier la justice divine, ou plutôt nier Dieu lui-même que l'on ne peut concevoir que souverainement juste, et nier en même temps la justice humaine qui n'en est qu'une émanation ; car comment pourrions-nous mériter ou démériter devant Dieu ou devant nos semblables, si nous ignorons la bonté ou la méchanceté intrinsèques de nos actions ?

Mais, pour savoir si une action est mauvaise en soi, nul besoin de reconnaître les lois écrites et promulguées qui la punissent. Il suffit de la conscience ; sans cela, toute punition serait injuste.

La justice divine ne punit certainement pas l'action d'un homme privé de sa raison ; la justice humaine, pas davantage. Ce serait le comble de l'iniquité ; chacun le sent, chacun se l'avouera, à moins de s'inscrire en faux contre sa propre conviction (2) ; et pourtant cha-

(1) V. cet admirable passage de Cicéron : *Est quidem lex vera, recta ratio, etc.*, l. 3, 17, *de republ.*

(2) Prouver l'existence d'une loi naturelle à celui qui nierait l'existence de Dieu, serait chose impossible. De même comment prouver à quelqu'un qu'il est convaincu d'une chose, s'il ne veut pas en convenir ? Il peut mentir librement à sa conviction,

cun sent bien encore que le malfaiteur ignorant et grossier subit justement sa peine, quoiqu'il n'ait jamais lu ni entendu lire la loi qui défend et punit le fait dont il s'est rendu coupable. Et pourquoi sa punition est-elle juste? parce que sa raison seule suffisait pour lui apprendre l'injustice de l'action à laquelle il s'est librement porté.

Nous disons *librement*; car de même que les actions humaines seraient moralement indifférentes, si sa raison ne faisait pas distinguer à l'homme le juste de l'injuste, de même nulle moralité dans l'action de quiconque est privé de son libre arbitre. Voilà pourquoi le Créateur nous a doués de la raison qui distingue et de la liberté qui choisit entre le bien et le mal (1). C'est cette double opération de la raison et du libre arbitre qui constitue l'innocence ou la culpabilité, aussi bien devant Dieu que devant les hommes.

Or choisir, c'est raisonner. L'homme peut donc non

mais il ne saurait ni l'évoquer, ni la répudier. Molière fait dire à un interlocuteur : *Eh! sur quoi le croyez-vous? parbleu! répond l'autre : sur ce que je le crois.* Parole pleine de sens, qui signifie tout simplement que la conviction n'est pas un acte de la volonté.

(1) On connaît l'argument du scepticisme contre le libre arbitre : Dieu a tout prévu de toute éternité, et Dieu est infailible ; tout arrive donc par une nécessité inévitable. L'objection se réfute ainsi : Dieu ne *prévoit* pas ; c'est une locution du langage humain. Il n'y a pour Dieu ni passé ni futur. Il voit dans l'avenir les actions telles qu'elles résulteront des déterminations humaines, comme nous voyons dans le passé. Or voir des effets, ce n'est pas en forcer la cause. La prescience divine n'implique donc l'idée d'aucune contrainte sur la volonté de l'homme.

seulement s'élever à l'aide de sa raison jusqu'à la notion première du juste et de l'injuste, mais il lui est donné en outre d'en déduire des conséquences, et ces conséquences sont autant de règles qui l'obligent, à moins que l'on ne prétende que la raison et le raisonnement ne lui ont été départis que pour satisfaire une curiosité frivole.

Mais, parmi les conséquences que renferment ces premières notions, les unes sont prochaines, directes, immédiates ; les autres, plus ou moins éloignées, plus ou moins indirectes, plus ou moins médiates. Il en est ainsi de toutes les sciences humaines.

Les conséquences de la première espèce sont nécessairement aperçues de tout homme qui a l'usage de la raison ; car l'évidence en est la même que la clarté du jour pour quiconque n'est pas privé du sens de la vue. Mais il n'est pas donné à tous d'apercevoir les conséquences de la deuxième espèce. Non seulement il est des hommes qui les peuvent ignorer ; il en est aussi qui peuvent leur en substituer de fausses. Ce qui constitue le droit comme science, c'est l'art de tirer médiatement les conséquences renfermées dans les premières notions que tous ont du juste et de l'injuste, et de n'en tirer que de vraies. Là commence la science, *ars æqui et boni*. Ce que personne n'ignore n'est pas une science, c'est une notion, *necessaria intelligentia*.

Par exemple, une conséquence immédiate de la notion du bien et du mal, est ce grand principe : *Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fit à toi-même*. Il n'est pas un seul homme jouissant de sa raison qui ne le saisisse, et ne soit capable d'en déduire à l'instant même cette application, qu'il ne doit pas attenter

à la vie de son semblable, le blesser, le mutiler. Mais, à part les législations positives, qui d'ailleurs n'ont pas toujours existé, est-ce une bonne ou mauvaise action que de tuer un homme qui veut actuellement en tuer un autre? C'est un cas compliqué, dont la solution exige plus d'un raisonnement. D'abord si l'action n'est pas un mal, il y a donc au moins une exception au principe, et c'est ce que beaucoup d'hommes peuvent ignorer innocemment. Mais l'exception une fois découverte, que faut-il de plus pour que l'action soit permise; et à quoi peut-il tenir qu'elle ne le soit pas? Voilà sur quoi il n'est pas donné à tous de raisonner également bien (1).

(1) « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les » blessures et les coups étaient commandés par la nécessité » actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui » (art. 328 c. pén.)

Il faut donc : 1.° nécessité, laquelle n'existe pas quand d'autres moyens peuvent être employés avec le même succès; 2.° nécessité *actuelle*, qui ne peut exister, le péril une fois passé, ou le crime de l'oppresseur une fois commis.

Dans le for intérieur, on exige de plus que celui qui tue en cas de légitime défense, n'ait aucune intention précise de donner la mort. Quant au mot *légitime*, il signifie qu'il y aurait crime à tuer quelqu'un pour empêcher un homicide ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime, v. g. l'exécuteur des jugements.

Les casuistes que nous avons compulsés traitent tous de l'homicide commis dans la légitime défense de soi-même; mais nous n'en connaissons pas; quoiqu'il puisse en exister, qui aient parlé de l'homicide commis pour la défense d'autrui. Loin de nous la pensée de vouloir nous ériger en théologiens. Nous dirons comme Cicéron : *Cum de religione agitur, T. Coruncianum, P. Scipionem, P. Scaevolam, pontifices maxi-*

Une conséquence immédiate de la notion primitive du juste et de l'injuste est encore celle que formule le septième précepte du décalogue. Il n'est pas un seul homme ayant l'usage de sa raison, quelque ignorant qu'on le suppose d'ailleurs, qui n'ait la conscience de l'injustice qu'il commet, s'il s'empare manuellement de ce qu'il sait la propriété d'un autre : *Ipse sibi lex est*. Mais les hommes de peine, les ouvriers, les domestiques, savent-ils tous indistinctement que c'est prendre le bien d'autrui que de ne pas remplir exactement les obligations de leur état? Non, sans doute, et beaucoup d'entr'eux l'ignoraient,

mos, non Zenonem aut Cleanthem, aut Chrysippum sequor. (De nat. Deor. l. 3, § 4).

Néanmoins nous pensons qu'il est permis de rechercher le fondement de la loi qu'on vient de transcrire. Or cette loi prend sa source dans le droit naturel qui nous commande de faire pour autrui ce que nous voudrions qu'on fit pour nous-mêmes; et la législation sociale se l'est expressément appropriée, parce qu'il est de l'intérêt de la société que tous ses membres se prêtent un mutuel secours. Les conditions exigées par l'art. 328 pour qu'un homicide soit innocent, sont toutes des conséquences renfermées dans la notion première du juste et de l'injuste; mais le législateur ne les en a déduites qu'à l'aide d'un grand nombre de raisonnements enchaînés les uns aux autres, et dont toutes les intelligences ne sont pas indistinctement capables. L'art. 329 n'a pas une autre source; seulement pour l'en déduire, il a fallu des raisonnements encore plus compliqués.

Blessé à mort et sentant approcher sa fin, Saül, pour terminer ses souffrances, conjure un Amalécite de le délivrer d'un reste de vie. En tuant Saül, l'Amalécite fit une mauvaise action; elle blessait le droit naturel; mais ce fut l'effet d'un faux raisonnement.

si le pasteur ne les en instruisait. Pourquoi ? parce que cette deuxième conséquence ne dérive du principe que d'une manière indirecte.

En un mot, plus les conséquences s'éloignent de leur principe, exigent de raisonnements intermédiaires, plus il est facile que l'homme les ignore ou se trompe. Combien de commissionnaires qui pensent qu'un salaire leur est dû, alors même qu'ils n'ont fait que vendre leur propre chose !

L'homme peut donc errer de bonne foi sur les conséquences éloignées qui dérivent médiatement des premiers principes du droit naturel, jamais sur celles qui en dérivent immédiatement (1). Mais, en matière de conventions, et surtout de conventions commerciales, *tel est l'ordre admirable de la Providence*, que les principales

(1) C'est le sens dans lequel S. Augustin explique les paroles de l'apôtre ci-dessus rapportées : *legem non habentes, ipsi sibi sunt lex*.... Quis, dit S. Augustin, de justitiâ interrogatus, quando non habet causam, non facili respondeat quid sit justum ? quando quidem manu formatoris nostri in ipsis cordibus nostris veritas scripsit : quod tibi non vis fieri, ne facias alteri. Hoc et antequam lex daretur, nemo ignorare permissus est, ut esset undè judicaretur et quibus lex non esset data... scripta lex quid clamat eis qui deseruerunt legem scriptam in cordibus suis ? redite, prævaticatores, ad cor. Quis enim te docuit, nolle accedi ab altero ad uxorem tuam ? Quis te docuit, nolle injuriam pati ?... judicas enim malum esse in eo quod pati non vis : et hoc te cogit nosse lex intima in ipso corde conscripta.... furtum bonum est ? non. Interrogo an adulterium bonum est ? omnes clamant, non. Homicidium bonum est ? omnes clamant detestari se. Concupiscere rem proximi bonum est ? non, omnium vox est.... (In psalm. 57, n.º 1, in psalm. 118 sermo 25, n.º 4).

conséquences des premiers principes du droit naturel en dérivent presque toujours immédiatement. Que si l'une des parties a ignoré ou mal déduit certaines conséquences éloignées, son ignorance ou son erreur pourra, selon les circonstances, être excusable dans le for intérieur ; mais dans le for extérieur les conséquences vraies n'en sont pas moins les seules applicables, parce que si celui qui s'y est mépris les eût connues, il s'y serait conformé ou aurait dû le faire.

Ainsi, résumant l'exposé qui précède, nous pouvons conclure que

1.º Non seulement il existe pour l'homme une loi morale, des devoirs et des droits, mais il existe aussi une science de ce qu'il doit faire, de ce qu'il doit éviter dans les divers cas de sa conduite, une science du juste et de l'injuste, *ars æqui et boni* ; car l'homme peut, réfléchissant sur les principales situations de la vie, y appliquant la notion fondamentale qu'il trouve en lui, déterminer les règles de la conduite à tenir, et, les classant dans un certain ordre, construire une science des devoirs et des droits : *Natura rerum plurimarum necessarias intelligentias inchoavit, quasi fundamenta scientiæ* (Cicer. 1, 9, de leg.).

La recherche et l'exposé des règles que l'homme découvre comme un motif obligatoire de conduite, est l'objet du *droit naturel*, *justi et injusti notitia* (1).

(1) On donne ici à ce mot toute son extension : *jus naturale omnem humanitatem complectitur* (Tulden). C'est la science des règles de la conduite humaine dans toutes les relations, dans toutes les circonstances de la vie. Elle trace des règles

2.^o La notion primitive du bien et du mal, du juste et de l'injuste, est l'attribut de tous les hommes qui ne sont pas privés de l'usage de leur raison, elle suffit, dans les cas simples, à la conduite de chacun ; mais, dans les cas compliqués, tous n'en déduiront pas les véritables conséquences. La raison qui nous la révèle est bien commune à tous, pareille comme faculté, différente en tant que science, *ratio communis*, *discendi facultate par*, *doctrinâ differens*. Les conceptions morales, comme toutes les autres, sont susceptibles de culture, de développement ; elles peuvent même être perverties. Car l'homme a des penchants, des désirs, des instincts, qui, bien réglés, concordent avec le devoir et en rendent l'accomplissement plus doux, mais qui affranchis de tout frein

au magistrat et au citoyen, au maître et au serviteur, au père et à l'enfant, à l'indigène et à l'étranger, à l'ennemi et à l'ami, à l'acheteur et au vendeur, etc... Toute créature humaine y est soumise dans ses actions, dans ses paroles, dans ses pensées. « On peut, dit un philosophe (Reid, t. 6, p. » 514), en comparer les principes aux lois du mouvement » dans le monde matériel, lesquelles, quoique simples, règlent » cependant une quantité innombrable d'opérations diverses » dans toutes les parties de ce vaste univers ».

Cette science est aussi désignée sous le nom de *morale*. Des auteurs, toutefois, appellent *théologie naturelle* la partie de la science qui traite des relations de l'homme avec Dieu ; *morale personnelle*, celle qui traite de la conduite de l'homme envers lui-même ; *droit naturel*, celle qui concerne les relations de l'homme avec ses semblables, et dans les écoles, celle qui traite de règles correspondantes à un droit positif.

Ce ne sont là que des parties d'un tout, du grand système de la conduite humaine.

et de toute modération, sont une cause de désordre moral et physique.

Suivant que l'on pénétrera dans cette notion, qu'on la saisira sainement, qu'on la suivra dans ses applications, nombreuses et importantes, l'on en déduira des règles de conduite plus ou moins conformes à la destinée et à la nature de l'homme. Ainsi l'on voit que le *droit naturel*, que la *morale* est susceptible de discussions, de raisonnements, de progrès, comme toute autre science.

Dès-lors l'on ne doit pas s'étonner que ce qui est de droit naturel pour l'un, ne paraisse pas tel à l'autre. Car, encore bien que les grandes règles, en ce qui concerne les devoirs essentiels de la vie, se découvrant d'elles-mêmes, soient et aient été unes et les mêmes dans tous les âges et chez tous les peuples les plus éloignés, les situations où l'homme peut se trouver placé sont si diverses, si changeantes, si compliquées, qu'il n'est pas toujours facile de voir comment il doit se conduire, et les établissements humains modifient tellement ses divers états, qu'il n'est pas moins difficile de distinguer ce qui est d'élément naturel que ce qui est d'élément positif. Mais de cette diversité, rien à conclure contre l'existence du principe moral ; pas plus qu'on ne peut nier la notion de la vente donnée par l'art. 1582 du code civ. parce que les auteurs qui la commentent n'en déduisent pas les mêmes conséquences. Cette variété d'applications, loin de détruire le principe, le confirme, en prouvant que partout existe la notion du bien et du mal, et qu'on cherche à l'appliquer, à la réaliser. « Il y a, dit Epic- » tète, des notions communes dont les hommes convien-

» nent également; les disputes, les séditions, les guerres,
 » d'où viennent-elles? de l'application des notions com-
 » munes à chaque cas particulier. La justice et la sain-
 » teté sont préférables à toutes choses, personne n'en
 » doute; mais telle chose est-elle juste, est-elle sainte?
 » Voilà pourquoi l'on s'égorge (1) ».

Qu'importe l'exemple de quelques peuples qui ont paru méconnaître des règles sacrées, en autorisant, *v. g.*, le meurtre des vieillards, ou en permettant le larcin? N'ont-ils pas été inspirés par un faux sentiment d'humanité pour des hommes qu'accablaient les infirmités de l'âge, ou par de purs motifs de politique, comme à Sparte? Car ces mêmes peuples ont honoré d'autres vertus morales, l'hospitalité, la tempérance, le dévouement, la justice, preuve irrécusable qu'ils avaient la notion du devoir, de la loi morale; mais qu'ils en faisaient quelquefois une déplorable application.

Ce n'est pas sans raison que les jurisconsultes de Rome définissaient le droit naturel (2) *jus quod naturalis ratio inter omnes homines constituit et apud omnes populos peræquè custoditur*, et qu'après eux les modernes ont dit que Dieu a gravé ce droit dans la raison et le cœur de l'homme: *Scriptum*, pour nous servir des belles expressions de l'apôtre, *non attramento, sed spiritu Dei vivi*,

(1) Nos legem bonam à malà nullà alià nisi naturæ normâ dividere possumus. Nec solùm jus et injuria à naturâ dijudicatur, sed omninò honesta et turpia. Nam et communis intelligentia nobis notas res efficit, easque animis nostris inchoavit, ut honesta in virtute ponantur, in vitiis turpia (Cicer. 1, 16 de leg.)

(2) Jus gentium, jus naturale, jus humano generi commune.

non in tabulis lapideis, sed in tabulis cordis carnalibus. C'est qu'en effet les premiers principes de ce droit, nous ne les apprenons pas, nous les trouvons en nous, inva-riablement attachés à notre nature, inséparables de notre raison: *Sumus enim ad id (jus) non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti, et id omnes effamur, ratio-cinamur, præfamur.* *Juris istius scientes sumus et sacerdotes* (Cujas, l. 9, de jur. et just.) Dieu ne pouvait créer l'homme, être intelligent et moral, sans lui donner la connaissance des premiers préceptes moraux (1), et la connaissance, comme l'application de ces préceptes, est indépendante de la formule dont on les revêt dans l'état social. *Honore Dieu, respecte ton père, rends à autrui ce qui lui appartient.....* sont des idées communes à tous, comprises par tous, obligatoires pour tous. Ce n'est pas, comme on l'a dit, que quelques peuples n'aient pu dévier en quelques points des règles les plus évidentes de la morale; car la nature de l'homme est fragile et susceptible de se dépraver: *Desuescit malis moribus aut operibus depravatis.*

L'existence du droit naturel ne peut donc être niée, ni par suite celle de la science elle-même; car s'il y a un principe moral, s'il y a des règles de conduite, il y a une science qui a mission de les rechercher, de les classer, de les coordonner.

Cette science du juste et de l'injuste est la base de tout gouvernement civil: *Jus civile est quod neque in*

(1) Deus ab initio constituit hominem et reliquit illum in manu consilii sui: adjecit mandata et præcepta sua (Ecclesiast. cap. 13).

totum à jure naturali vel jure gentium recedit, neque per omnia ei servit (1). Car dès que l'homme est destiné pour la société, qu'il est capable de concevoir une règle obligatoire de conduite, il peut être gouverné. Or, tout gouvernement humain a pour fin de rendre la société heureuse, et il ne le peut faire qu'en rendant la société vertueuse et bonne (2). C'est donc la notion d'ordre, de bien, de juste, que les gouvernements des peuples se proposent de réaliser dans leurs divers règlements; c'est aux principes de la législation naturelle que doit s'inspirer la législation positive (3); et, qu'elles que soient les institutions que suggère le fait social, quels que soient les changements dus au temps et aux circonstances, c'est la règle du juste et de l'injuste que les bonnes lois cherchent à représenter; c'est elle aussi que les mauvaises lois prétextent dans leurs dispositions même les plus arbitraires ou les plus tyranniques (4). Mais vai-

(1) Ulp. l. 6, D. *de jur. et just.*

(2) *Finis et scopus ad quem leges intueri, atque ad quem jussiones et sanctiones suas dirigere debent, non alius est quam ut cives feliciter degant. Id fiet si pietate et religione recte instituti, moribus honesti... fuerint* (Bacon, aphor. 5).

(3) *Lex humana non differt à lege naturæ, nisi prout differunt pars à toto, rivus à fonte, genitum à generante, fundamentum à fundamento* (Scaccia, § 1, q. 7, n.º 14).

(4) Exemple : loi du 28 pluviôse an 8. On lit dans les motifs que les conseils de préfecture sont institués *pour donner à la propriété, des juges accoutumés au ministère de la justice, à ses règles, à ses formes*. Personne n'a été dupe de ce langage; les tribunaux administratifs sont devenus un objet de réprobation; c'est un fait qu'il n'est plus possible de nier.

nement on voudrait donner le change; ce serait faire violence à la nature humaine, à la société humaine. Or, nul état de violence n'a été durable, et sous la foudre des révolutions, l'idée du juste et de l'injuste s'épure et se fait jour; car elle est impérissable (1).

Que le gouvernement politique ne soit pas le même chez les diverses nations; que, chez un même peuple, il soit sujet à des vicissitudes; que le droit sur l'état des personnes et de la propriété subisse la même diversité et la même variation, il n'importe. Le pilote n'observe pas toujours les mêmes règles; il les approprie aux évènements et aux dangers; dira-t-on pour cela que son art est arbitraire ou n'existe pas? Un état politique, comme le ciel et la mer, éprouve des orages; les passions humaines, quand elles brisent leur frein, soulèvent des tempêtes qui en changent la face. Les lois politiques et privées ont pour objet de reconstituer la fortune publique, de remédier au malheur des temps, de ramener le calme; elles doivent s'accommoder aux conjonctures (2). Mais de toutes ces commotions, de tous ces changements, quelle est la fin, quel est le prétexte? l'ordre, la

(1) *Quamvis enim demersæ sunt leges alicujus opibus, quamvis timefacta libertas, emergunt tamen hæc aliquandò.... Aciores autem morsus sunt intermissæ libertatis quam retentæ* (Cicér. *de leg.*).

(2) *Suos quæque civitas modos habet, sua momenta, suas utilitates, et quod utile est huic civitati, possit esse inutile alteri, et contrâ. Et hæ ipsæ utilitates cujusque civitatis variantur pro temporum moribus: quæ ex re sequitur legum civilium mutatio, nec ulla unquam fuit lex civilis æterna, nulla diffusa in omnes gentes* (Cujas, ad leg. 9, *de jure et justit.*)

justice, le bien public. Tant il est vrai que la notion du juste et de l'injuste est inséparable de l'humanité; qu'on la poursuit sous toutes les formes, et qu'elle survit à toutes les catastrophes des peuples. Elle ne répudie aucune forme gouvernementale; elle régit toute société comme l'homme seul et dans toutes les relations; sur elle repose, dans un état, dans le monde même, la stabilité de l'ordre, elle fait la garantie du droit entre les peuples, du droit public, du droit privé; elle préside à toutes les institutions judiciaires, à tous les règlements législatifs. C'est elle que l'on formule dans les règles positives des obligations, des conventions, de leur exécution, de leur interprétation; et, en l'absence d'un texte, c'est elle que l'on invoque comme la loi des parties, comme la décision souveraine du juge.

En un mot, c'est le principe moral que, dans les diverses transformations de la société, les hommes veulent développer, expliquer, combiner, appliquer, sanctionner, et quand l'établissement de l'homme est en défaut, c'est encore lui qui sert de supplément: *Temporalis lege nihil justum ac legitimum quod non ex hac æternâ lege homines derivaverunt* (S. Aug. l. 1, cap. 2, de lib. arb.). Tel est le rôle du droit naturel; il n'est aucune partie de la législation dont il ne soit l'âme, et qu'il ne vivifie de la puissance de ses maximes.

Chaque société civile se circonscrit dans un temps, dans un espace, dans un territoire, sous un climat déterminé, avec des mœurs et des habitudes propres, avec des conditions spéciales d'existence et de développement en rapport avec les peuples, les lieux qui l'environnent, et une foule de circonstances particulières. Elle a sa

religion, sa forme de gouvernement, ses traditions, son caractère, ses avantages de localité, et, tant que son bien-être l'exige, elle tend à se conserver elle-même intègre, et à maintenir son individualité, son originalité. Ce sont là autant d'éléments qui font partie intégrante de sa législation, ou qui y exercent une influence marquée. Il arrive donc que, dans chaque société, l'édifice des lois s'élève différent par la construction, encore bien qu'il repose sur le même fondement. Car qu'est-ce qu'un peuple? une réunion de citoyens vivant sous le même gouvernement, sous la même loi, *concilium et cætus jure sociatorum*. Que se propose-t-on? équité, égalité, garantie pour tous: *æquitas constituta iis qui ejusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas*. Et comment atteindre cette par une exacte distribution de la justice. Le droit d'un peuple, s'il est digne de ce nom, ne peut donc se passer de la connaissance du juste et de l'injuste, *æquitas constituta*. Une législation, toutefois, ne saurait être ni un code ni un traité de morale; elle ne commande que ce qu'elle peut obtenir (1); elle s'accommode à l'actualité, à l'utilité publique subordonnée elle-même aux besoins de l'époque. Un peuple est donc régi par un droit universel et par un droit propre, par le droit naturel et par le droit civil. Chacun d'eux existe distinct, et a sa raison et sa nécessité: *Majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt. Quod civile est, non idem continuò jus gentium; quod autem*

(1) Philosophos tollere omnes injurias quatenus ratione et intelligentiâ; leges verò quatenus manu tenere res possunt. (Cicer. de offic. 3, 17).

gentium, idem civile esse debet. En un mot, la législation d'un peuple civilisé emprunte ses éléments au droit naturel ; mais à raison de situations, conséquence des établissements humains, elle en limite ou modifie l'application dans des circonstances données et dans une vue d'utilité publique, *utilitatis causâ*. Une notion peut se constituer une législation indigène, exclusive ; on le conçoit ; on l'a vu même. Mais l'expérience confirme aussi que plus cette nation se civilise, que plus elle s'étend au dehors, plus aussi elle perd de sa nationalité, et plus son droit, cessant d'être exclusif, se généralise en se rapprochant du droit naturel. Il en a été ainsi du droit quiritaire, se corrigeant, se modifiant sous la force du droit prétorien, du droit naturel.

Mais le commerce ne saurait être nationalisé, localisé ; il appartient à tous les peuples ; sans cesse il s'efforce de les embrasser dans ses relations, et de faire de tous les commerçants une seule société. Aux membres de cette immense société, divers par leurs religions, par leurs gouvernements, par leurs lois ou leurs mœurs, séparés par l'océan ou des déserts, quelle autre règle peut s'imposer d'autorité que celle du juste et de l'injuste (1) ? Elle seule tenant à l'humanité même peut avoir un caractère universel, obligatoire ; elle seule peut, dans son

(1) « La nature des choses ne permet pas de supposer que » les lois commerciales, les lois maritimes surtout, présentent » de grandes variétés dans leurs principes généraux ». C'est en cette matière plus qu'en toute autre qu'on peut dire avec Cicéron (*de rep.* 3, 17) : *Non erit alia Romæ, alia Athenis.* (M. Pardessus, collect. des lois marit. t. 2, p. 479).

application aux cas particuliers, se faire entendre à toutes les consciences, à celle des contractants comme à celle du juge. Quelles autres règles peuvent régir des transactions qui embrassent tout le globe, que celle de la bonne foi et de l'équité, c'est-à-dire du droit naturel !

Les Romains, restés législateurs du monde, même après la chute de l'Empire, étaient bien pénétrés de ce principe. Leurs magistrats se sont bien gardés de renfermer, dans des règles positives, les négociations du commerce, des contrats du *droit des gens* ; ils ne réglementaient que la procédure, et laissaient aux discussions, aux lumières et à l'expérience des jurisconsultes le soin de poser les véritables règles par une juste appréciation des faits. La législation de Rome ne s'est pas abusée au point de dicter, comme lois, des dispositions sur des transactions soumises à la volonté et aux besoins sans cesse mobiles des hommes ; elle s'est bornée à assurer une action et à prévenir les fraudes ; et les jurisconsultes, étudiant ces transactions dans leurs véritables éléments, en ont déduit les principales conséquences selon l'équité ou l'intérêt du commerce (1). Voilà pourquoi le droit romain a subsisté

(1) Ce n'est que près de 500 ans après les siècles qui virent se succéder une foule de grands jurisconsultes, qu'à l'imitation d'une tentative faite avant lui, un empereur barbare, Justinien, a imaginé de mutiler les ouvrages de ces jurisconsultes, d'en extraire des fragments, et de convertir en lois des solutions d'espèces particulières. Il rendit loi de l'état un livre, exposé scientifique du droit romain, qu'il puisa, en grande partie, dans les Institutes de Gaius. Cette entreprise de Justinien montre seule qu'on ne comprenait plus ni la science du droit, *jurisprudentia*, ni l'art de la législation. La même idée a conservé son in-

chez les nations modernes, soit comme droit positif, soit comme raison. Tant la notion du juste et de l'injuste est dans la conscience de tous les hommes et de tous les peuples, et que les préceptes du droit naturel se traduisent en formules universelles et impérissables. Voilà pourquoi, même après l'invasion des Barbares, le droit romain est le seul guide des transactions et des décisions mercantiles, soit que, par le malheur des circonstances, elles se bornent aux besoins indispensables, soit que, dans les temps de calme, elles prennent plus d'extension. Car la conquête par l'invasion peut bien anéantir le gouvernement établi, changer l'état civil des personnes, bouleverser même la propriété; mais, même sans lois écrites, la règle des intérêts privés vit au fond des cœurs dans les souvenirs et les traditions. Aussi, loin de statuer sur les transactions du commerce, la loi barbare confirme souvent le droit antérieur, et avec raison, puisqu'elle était impuissante à régir un ordre de choses qu'elle ne comprenait pas, qu'elle dédaignait. Aussi quand, à la renaissance du commerce, de nouvelles conventions surgissent du nouvel état de la société, c'est le droit romain qui, par ses grands principes de droit naturel, est appelé à les régir, et, bien que la coutume commerciale se forme et se constate dans les statuts, les mêmes principes ne cessent de présider aux modifications introduites par de nouveaux besoins ou par l'expérience. Aussi, quand les tribunaux civils admettaient comme règle le duel

fluence jusque dans les temps modernes. Que sont, en effet, nos codes en grande partie? des traités de la science plus ou moins defectueux, mêlés de quelques dispositions vraiment législatives.

ou le combat judiciaire, les commerçants jugeaient suivant le droit et la raison, et l'histoire atteste combien ils avaient à cœur non seulement d'avoir leurs *juges-consuls*, mais d'être jugés *secundum bonos veteres usus*. Ces bonnes vieilles coutumes, que sont-elles? les principes de l'équité, qui sont partout les mêmes, quand l'ignorance ou les préjugés ne les obscurcissent pas.

Un fait doit être remarqué, et, comme on le voit, il a son explication naturelle. C'est que les peuples commerçants se sont accordés sur les principales règles des transactions commerciales et même sur la pratique de certaines dispositions positives, nécessitées par l'idée d'ordre, de justice, d'intérêt commercial. Des points principaux universellement reconnus, l'uniformité se fût peut-être opérée sur des points secondaires, si cette tendance à l'unité n'avait été rompue par les législations. On est, en effet, frappé d'une sorte d'unité dans la coutume commerciale chez les divers peuples, tandis que chez une même nation la coutume civile est multiple, et de la facilité avec laquelle elle se propage et se développe à l'aide de l'expérience et du temps. Une autre cause que l'équité secondait ce résultat : c'est la tendance du commerce à envelopper tous les peuples dans ses relations, et à en faire en quelque sorte une seule société. Cette tendance s'est réalisée dans la *Ligue Hanséatique* (1), vaste con-

(1) La Ligue Hanséatique date de la fin du 12.^e ou du commencement du 13.^e siècle. Cette *Commune* de marchands, née du besoin de protéger contre la violence la personne et la propriété du commerçant, s'agrandit insensiblement, et acquit bientôt une grande extension. Formée d'abord de quelques villes situées sur la Baltique, Lubeck, Brême, Hambourg, etc., elle

fédération de cités commerçantes unies dans la vue de soustraire le commerce aux violences de la force, de l'affranchir des entraves du gouvernement féodal, et de le régir par les principes universels du droit des gens. Sous la seule inspiration de l'équité et de son intérêt, le commerce eût peut-être saisi et développé d'une manière uniforme le véritable caractère des transactions usuelles, si l'œuvre d'unité n'avait été interrompue. Incapable d'en apprécier le bienfait, chaque législateur de l'époque, dominé par des jalousies nationales et une politique égoïste, croyant monopoliser le commerce, l'a réglementé en conséquence. Chaque peuple a voulu avoir son commerce

ne tarda pas à compter parmi ses membres, les villes de commerce de quelque importance en Europe, Rouen, Saint-Malo, Bordeaux, Bayonne, Marseille, Barcelonne, Séville, Cadix, Londres, Lisbonne, Anvers, Dort, Amsterdam, Bruges, Rotterdam, Ostende, Dunkerque, Messine, Livourne, Naples. La fin du 14.^e et le commencement du 15.^e siècle sont les époques les plus brillantes de la Hanse. Elle régna souverainement sur la Baltique et la mer du nord, obtint des privilèges dans les divers états de l'Europe, protection pour le commerce, abolition du droit d'aubaine et de la confiscation des effets naufragés. Elle traita d'égal à égal avec des souverains, les combattit même. Ce fut dans une assemblée générale tenue à Cologne que la guerre fut déclarée à Waldemar III, roi de Danemark; on y dressa l'acte de confédération de 77 villes, et on fixa les contributions de chacune. La Hanse agit avec un tel concert que Waldemar ne put résister à la puissance des forces déployées contre lui; elle le contraignit d'accepter des conditions qui étendirent encore ses privilèges. La Ligue Hanséatique a subsisté jusqu'au 16.^e siècle; mais, par des causes que nous ne dirons pas, elle avait déjà beaucoup perdu de sa puissance, et elle se réduisit aux villes qui avaient commencé la confédération.

propre, sa législation commerciale propre, et, par des principes trop exclusifs, il a souvent dénaturé des contrats *juris gentium*.

C'est par le commerce que les sociétés modernes se sont avancées dans la voie du progrès et de la civilisation; dès-lors rien d'étonnant que le droit commercial ait, dans l'ordre de son développement, devancé le droit civil. « *Les haus homes et ceaus qui sont tenus au seignor de foi, et le seignor ayant lors fies et che- valiers, ne doivent pas être menés comme borgès* (1) ». Telle est, en substance, la coutume civile : distinction des personnes, distinction des héritages. Quant aux meubles, aux marchandises, à l'industrie, *mobiliū vilis possessio*, la coutume civile n'y prend garde; elle ne s'en mêle que sous le rapport de la distinction des privilèges, de la catégorie des personnes, ou de la juridiction. Régir cette foule de conventions qui sont la vie d'un peuple, est au-dessus de son esprit et de sa portée; elles lui échappent, elles restent soumises à la règle du juste et de l'injuste et aux déductions de cette règle. Ainsi, en ce point, la coutume civile est forcée de puiser à la même source que la coutume commerciale, et la source est assez abondante pour fournir aux besoins de l'une et de l'autre. Le législateur s'occupe-t-il du commerce, c'est pour définir les actes de commerce, la profession du commerçant, la juridiction commerciale; mais par quels principes sont régies les transactions elles-mêmes? on n'en pose aucun. Le droit naturel ou la coutume sert de règles. Le législateur veut-il convertir en lois certaines

(1) Assises de Jérusalem, *Cour des Bourgeois*.

de ces règles? il consulte l'équité et l'expérience, et jamais sa formule n'est plus exacte et plus juste, que quand elle exprime un principe du droit des gens. Quant à la coutume civile, qui est regardée comme le droit commun, il se garde d'y renvoyer; car elle est territoriale, morcelée, incohérente, arbitraire, capricieuse. Or, il faut au commerce des règles que tous puissent comprendre et reconnaître obligatoires, et comment les emprunter à une coutume qui, par essence, ne peut avoir aucun caractère d'universalité?

Concluons donc que, jusqu'à la révolution française, les négociations dont se compose le commerce sont, à quelques exceptions près, restées contrats du droit des gens, réglés hors le cas du statut positif par le droit naturel, quelque part qu'on le puise, dans le droit romain ou dans les usages commerciaux, et par les déductions des principes de l'équité. Mais, à cette époque, le gouvernement tombe avec ses institutions séculaires; l'uniformité de législation se prépare; à la multiplicité des coutumes va succéder le code civil.

La partie de ce code qui règle les obligations conventionnelles, est la seule dont nous veuillions parler ici. Nous n'examinerons pas de quelles critiques il pourrait être l'objet sous le double rapport de la théorie scientifique et de l'art de la législation. Peut-être aurait-il dû, avec des principes mieux arrêtés, éviter des règles de détail qui, par leur nature ou leur apparence limitative, gênent l'équité du juge et contrarient souvent le principe d'où elles découlent : *Tantò melior lex est sive civilis, sive pratoria, quantò generalioribus verbis concepta est, ut plures casus complecti possit, nec*

ulla lex ità scribi potest ut omnes casus comprehendat (l. 10, D. de leg.). Mais bornons-nous à rechercher sur quelle base repose cette législation des engagements contractuels, et quels intérêts privés elle a entendu régir.

La réponse à cette double question doit être prise dans les travaux préparatoires du code, dans ses motifs, et dans ses propres dispositions.

Le projet du code avait un livre préliminaire. Il portait : « Il existe un droit universel et immuable, source » de toutes les lois positives; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes ».

Si ce livre n'a point reçu la sanction du législateur, ce n'est pas qu'il ne contint de grandes et incontestables vérités; on pensa seulement qu'il convenait peu d'inscrire en tête de lois positives des maximes philosophiques susceptibles de toute sanction. Mais la déclaration que l'on vient de transcrire, cet hommage solennel rendu à la loi des lois, la loi naturelle, *naturalis ratio*, n'en constate pas moins que la base du code civil, c'est la distinction de deux choses que l'on confond trop souvent, le droit et la loi.

Pour ce qui concerne spécialement les conventions, les savants auteurs du discours préliminaire s'exprimaient en ces termes : « Les obligations conventionnelles se » pétent chaque jour et à chaque instant; mais tel est » l'ordre admirable de la providence, qu'il n'est besoin » pour régler tous ces rapports, que de se conformer » aux principes qui sont dans la raison et dans le cœur » de tous les hommes. » Ailleurs : « Elles seraient mal » entendues les dispositions du code civil relatives aux

» contrats, si on les envisageait autrement que comme
 » des règles élémentaires d'équité, dont toutes les rami-
 » fications se trouvent dans le droit romain. C'est là
 » que sont les développements de la science du juste et
 » de l'injuste : c'est là que doivent puiser ceux qui vou-
 » dront y faire quelques progrès, et en général tous
 » ceux qui seront chargés de la défense ou de l'exécu-
 » tion des lois consignées dans le code français. »

Que sont donc les principes que le code civil a voulu consacrer en matière d'obligations conventionnelles? On vient de le voir, des règles élémentaires d'équité, en d'autres termes, celles qui font distinguer le juste de l'injuste. Il n'y a pas toujours réussi; quelle œuvre de l'homme est parfaite! mais tel était son but, telle était sa pensée.

Une autre pensée a-t-elle présidé à la rédaction du code de commerce? Que l'on se rappelle à ces mémorables paroles : « Les véritables règles du commerce sont
 » celles de la bonne foi et de l'équité; il faut bien se
 » garder de les affaiblir par des règles trop positives (1). » Voilà ce que répondit le prince Cambacérès, quand on proposa de définir et de préciser certaines obligations commerciales : réponse victorieuse et digne d'un grand jurisconsulte, d'un grand législateur.

Le droit immuable, antérieur à toutes les lois, est donc également la base du code de commerce; il en est l'âme aussi bien que du code civil; et, dans l'ordre de choses sur lequel ils statuent respectivement, ils ne sont que la réalisation plus ou moins imparfaite de ce droit supérieur, universel.

(1) Discours de Cambacérès au conseil d'état.

Maintenant, quels intérêts privés chacun de ces codes entend-il régir? Est-il entré dans les vues du législateur d'établir entr'eux une sorte de subordination, de faire que l'un soit loi *commune*, et l'autre, loi *exceptionnelle*? On l'enseigne, on le juge, mais où en est la preuve?

Ce n'est certainement pas dans le préambule, où il est rendu compte de l'esprit dans lequel a été conçu et rédigé le projet du code civil. Voici, en effet, comment s'exprime le discours préliminaire :

« Les affaires militaires, le commerce, le fisc et plusieurs autres objets, supposent des rapports particuliers
 » qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes.

» Le commerce ordinaire de la vie civile, uniquement
 » réduit aux engagements contractés entre des individus
 » que leurs besoins mutuels et certaines convenances rapprochent, ne doit pas être confondu avec le commerce
 » proprement dit, dont le ministère est de rapprocher
 » les nations et les peuples, de pourvoir aux besoins de
 » la société universelle des hommes. Cette espèce de
 » commerce, dont les opérations sont presque toujours
 » liées aux grandes vues de l'administration et de la politique, doit être régie par des lois particulières, qui
 » ne peuvent entrer dans le plan d'un code civil. L'ESPRIT
 » DE CES LOIS DIFFÈRE ESSENTIELLEMENT DES LOIS CIVILES. »

Ainsi, dans l'intention des illustres fondateurs du code civil, Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu, Malleville, non seulement ce code ne fut point destiné à

régir les affaires commerciales; *elles ne pouvaient entrer dans le plan d'un tel code*; il fallait au commerce non pas de lois exceptionnelles, mais des *lois particulières (peculières)*, des lois qui lui fussent propres, fondées, comme les lois civiles, sur la bonne foi, c'est-à-dire sur l'équité, mais sur une équité plus large, plus libre dans ses allures. Et pourquoi? parce que l'objet du commerce est de rapprocher les nations et les peuples, de pourvoir aux besoins de la société universelle des hommes.

Cette idée fondamentale s'est-elle altérée dans les discussions qui ont précédé la rédaction définitive du code civil? Loin de là, on écartait soigneusement la pensée qu'il dût régir le code de commerce. Les procès-verbaux du conseil d'état et la loi elle-même en contiennent des preuves multipliées (art. 1341, 1873, 2084, 1964, 2070, 2102 cod. civ.); et la déclaration expresse en est faite dans l'art. 1107 : « Les règles particulières aux » transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce ». Ainsi se trouve solennellement consacrée la doctrine des auteurs du discours préliminaire.

D'un autre côté, le code de commerce a-t-il pris pour système d'établir entre lui et le code civil la relation de l'exception à la règle, de l'espèce au genre? On ne trouve nulle part la manifestation d'un tel dessein; au contraire, tout concourt à l'exclure. Lorsqu'en effet le prince Cambacérès tint le discours mémorable dont nous venons de parler, nul conseiller d'état ne songea à dire : après tout, si les règles écrites dans ce code font défaut, le code civil est là pour règle de décision.

D'ailleurs, si telle eût été leur intention, que coûtait-il d'en faire l'objet d'un texte formel? Cependant

point de texte, et ce qui prouve qu'on n'y songea même pas, c'est le soin qu'a pris le code de commerce de désigner expressément les parties du code civil qu'il entendait s'approprier. Quel besoin de spécialiser ainsi dans l'hypothèse où la loi commerciale ne dût être qu'une exception à la loi civile; il suffisait de dire : « dans » toutes les matières commerciales qui ne sont pas réglées par le présent code, les cours et les tribunaux » appliqueront les règles du code civil ». C'était du reste ce que le conseil d'état voulait faire en décidant « que les tribunaux de commerce doivent juger les » questions particulières qui se présentent, suivant leur » conviction, d'après les termes et l'esprit du code, et, » en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce ». Mais cet avis qui, suivant M. Pardessus (1) porterait la date du 13 décembre 1811 et aurait été approuvé le 22, n'a heureusement point été inséré au bulletin des lois (2). Elle est donc sans autorité, et ne prouve qu'une chose : c'est que le code civil et le code de commerce ne disent nullement ce qu'on voudrait leur faire dire.

La nature des choses force-t-elle à faire ce que le législateur n'a ni dit, ni fait, ni voulu, en d'autres termes, les obligations commerciales ne peuvent-elles se passer du code civil, même dans les dispositions que le code de commerce ne lui a point spécialement empruntées? cette nécessité est une chimère. Pendant des siècles, Rome

(1) *Cours de droit commercial*, t. 1.^{er}, n.º 1.

(2) V. notre *traité du contrat de commission*, t. 1.^{er}, n.º 368, où nous en donnons la raison.

n'eut aucune théorie légale sur le fond des obligations conventionnelles ; on ne saurait même donner le nom de théorie aux fragments des anciens jurisconsultes que Justinien a convertis en lois , et cependant les transactions du commerce ne restaient pas sans règles. On en trouve la preuve dans ces écrits mêmes. Quant à la France , lorsqu'elle était encore féodale ou du moins toute coutumière , elle n'en avait pas moins ses lois commerciales , et l'on ne saurait prétendre qu'elles fussent une exception au droit commun , c'est-à-dire aux quatre cents et quelques coutumes générales ou locales qui se partageaient le royaume. L'ordonnance de 1673 sur le commerce de terre , et celle de 1681 sur le commerce de mer , règlent la procédure et la forme de certains contrats évidemment étrangers aux affaires civiles ; mais elles n'eurent garde de vouloir régir le fond même des conventions ; sous ce rapport , *les véritables règles du commerce* étaient , comme aujourd'hui , *celles de la bonne foi et de l'équité*. Protéger la probité contre la mauvaise foi , abrégier les procès et faire ainsi prospérer le commerce , voilà le seul but que se proposèrent ces ordonnances. Le préambule de celle de 1673 le dit même expressément (1) , et c'est aussi l'unique objet de notre législation commerciale.

Puisque , dans tous les temps , les obligations conventionnelles du commerce ont été laissées sous l'empire

(1) « Nous avons cru être obligés d'assurer parmi les négociants la bonne foi contre la fraude , et de prévenir les obstacles qui les détournent de leur emploi par la longueur des procès , etc. ». (Préamb. de l'ord. de 1673).

d'un droit qui lui est propre , sans que les règles de décision lui aient jamais manqué , puisque le nouveau législateur déclare que les transactions commerciales doivent avoir leurs règles particulières qui n'entrent point dans le plan d'un code civil , et que *l'esprit de ces lois diffère essentiellement de l'esprit des lois civiles* ; puisqu'enfin un texte formel (l'art. 1107 , code civ.) le proclame solennellement , comment se fait-il donc qu'il soit , en quelque sorte , passé à l'état d'axiome , que le code de commerce n'est qu'une exception au code civil , qui sert , dit-on , de complément à l'autre ? C'est que quelques motifs d'arrêts de la Cour de cassation sont fondés sur cette doctrine étroite , subversive de l'harmonie de nos lois , et que plusieurs Cours royales l'ont à l'envi , adoptée sans un examen assez approfondi. Trompés par ces arrêts , quelques autres nations ont érigé en loi (1) ce principe meurtrier , qui ne va rien moins qu'à détruire l'essence des choses , en transformant des contrats du droit des gens en contrats civils français , hollandais , portugais , etc. Nous savons avec quelle lenteur on rentre dans les voies du vrai , une fois qu'on s'en est écarté ; mais la force des choses y ramène insensiblement ; elle y ramènera la Cour de cassation elle-même , que les vastes connaissances des notabilités judiciaires dont elle se compose , n'exemptent pas du tribut que l'homme doit à l'erreur.

Mais aussi long-temps qu'elle enseignera , contre l'esprit et le texte de la loi , que le droit commercial n'est qu'une exception au droit civil , nous dirons ce que

(1) *V. g.* , les Hollandais , les Portugais.

Scaccia disait de la fameuse Rote de Gênes : « Quelque grande que soit l'autorité de la Cour suprême, elle ne l'est cependant pas assez pour l'emporter sur la loi et la raison. Lorsque ses arrêts y sont conformes, nous y applaudissons; quand ils s'en écartent, qu'il nous soit permis de n'y pas souscrire; mais si nous usons de cette liberté de jugement que tous tiennent du Créateur, ce ne sera jamais qu'avec la profonde vénération que nous inspirent les habiles jurisconsultes dont la prudence et la vertu, non moins que le grand savoir, marquaient la place au sommet de la magistrature : *Et si Rotæ auctoritas sit magna præsertim apud me..... tamen non est tanta ut legi et rationi non sit postponenda. Rotæ enim opiniones non ut legem habemus, sed eas ex lege et ratione consideramus, et quod in eis legis auctoritate congruit, cum Rotæ laude accipimus; quod verò non congrueret, cum pace ejus respueremus; ac.... tantorum reverendorum patrum quorum laudem consequi non valeo.... quorum ingenium diligo, quorum prudentiam miror et integritatem veneror, opinionem hanc, si jure non probaretur, eâ libertate ad quam nos vocavit Dominus, non acciperem, quia eam non acciperet* (Scaccia, § 1, q. 7, n.º 219) ».

Le code de commerce, n'est donc pas, comme on le dit, comme on le juge, une exception, une dérogation au code civil.

Le droit commun, le droit non écrit de l'un et de l'autre, c'est le droit naturel, et l'application de ce droit à deux branches distinctes d'intérêts privés fait la différence générique de l'un et l'autre droit.

Nous disons *non écrit*, car en France le commerce a

aussi son droit écrit, qui se compose ou de dispositions formulées du droit naturel, ou d'usages commerciaux convertis en lois, ou de dispositions purement législatives. Les deux premières espèces regardent, en général, les obligations et les conventions; la troisième concerne principalement la police, la sûreté, le bon ordre, le progrès du commerce, les précautions prises contre la fraude et la contrebande, la détermination du caractère qui constitue la profession du commerce, l'organisation et la compétence des tribunaux, les faillites et banqueroutes, la contrainte par corps, les prescriptions, les déchéances, etc. On ne peut pas, on ne doit pas s'écarter du texte écrit, lorsqu'il est clair et suffisant; et même, plus ce texte est de droit positif, plus il doit être sévèrement appliqué; car il a son fondement dans l'utilité générale, abstraction faite de l'utilité particulière, qui, en certains cas, peut être lésée, mais dont ce droit positif est la sauve-garde dans le plus grand nombre de circonstances. Ce n'est qu'à défaut d'un texte précis ou d'un usage constant qu'il y a lieu de chercher une solution dans les principes de l'équité naturelle. Nul ne peut s'en plaindre. Si, en effet, lorsqu'une loi ou un usage existe dans le lieu de la formation ou de l'exécution du contrat, les contractants sont censés s'y référer, *à fortiori* est-il plus juste que, s'il n'existe ni usage ni loi, la convention s'exécute de bonne foi et se juge en équité. S'il en était autrement, on ne traiterait pas, et le commerce s'anéantirait. « Il faut » établir telles lois au négoce qu'il y ait foi et assurance » entre les négociants; car si l'assurance et confiance des » uns et des autres est tollue, le train de marchand est » diminué et anéanti » (Edit de 1535, François I.^{er}).

Les développements auxquels nous venons de nous livrer ne paraîtront pas inutiles, si l'on songe à la portée de la question que nous avons essayé de résoudre. Qui ne voit en effet que, du moment où notre théorie recevrait son application, la jurisprudence commerciale entrerait dans une voie toute nouvelle pour se former désormais d'après les seuls principes du droit naturel, les règles du juste et de l'injuste, de la bonne foi et de l'équité.

Après cela, nous devons l'avouer, les décisions équitables sont les plus difficiles ; et qui pourrait se flatter de ne pas s'y méprendre ? Cicéron lui-même, en croyant décider équitablement, a failli à l'équité.

Un marchand d'Alexandrie arrive à Rhodes avec un chargement de blé, au moment d'une grande disette, d'une grande cherté. Il sait que d'autres navires font voile pour le même port. S'il révèle le fait, le prix du blé tombe ; s'il se tait, le prix se maintient à un taux fort élevé. La bonne foi exige-t-elle qu'il parle, ou peut-il garder le silence ? Se taire, dit Cicéron, n'est pas d'un homme franc, simple, loyal, juste, honnête enfin ; c'est l'acte d'un homme faux, dissimulé, astucieux, trompeur, méchant, artificieux, vieilli dans la fourberie (1). Le célèbre casuiste outre les choses, et l'éloquent orateur fait de l'hyperbole ; c'est la décision du patricien de Rome traitant avec mépris le commerce ; c'est la décision du philosophe stoïcien, faussant les principes de la nature

(1) Hoc autem celandi genus quale sit, et cujus hominis, quis non videt ! Certè non aperti, non simplicis, non ingenui, non justî, non viri boni ; versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri (Cicer. *de offic.* 3, 15).

humaine. Une telle doctrine, en effet, serait la ruine de la propriété, de l'industrie, du commerce. Or si ces choses sont une nécessité de l'état humain et social, le marchand dont il s'agit ne fait rien contre la bonne foi, et la décision de Cicéron n'est pas équitable. L'humanité a ses droits, sans doute, mais la patrie, la famille a aussi les siens. On ne saurait en exiger le sacrifice à des sentiments exagérés de philanthropie ; autrement plus d'actes commutatifs parmi les hommes ; rien que les actes de bienfaisance, de charité. Le commerçant peut donc, à juste titre, retirer un gain de son commerce. Ce gain cesse-t-il d'être licite, parce qu'il ne déclare pas les circonstances qui peuvent l'augmenter ou l'anéantir ? N'a-t-il pas couru les chances d'une spéculation ? N'a-t-il pas exposé sa fortune, sa personne ? Si, sur le marché d'exportation, la denrée se trouve à un taux avantageux, elle pouvait aussi bien, par un mouvement subit et imprévu de baisse, se trouver au-dessous du prix d'achat. La spéculation qui, manquée, le ruinait, lui et sa famille, a été heureuse, *donum fortunæ est*. En profiter, ce n'est faillir ni à la délicatesse, ni à la bonne foi ; c'est la compensation de soins, d'inquiétudes, de dangers, de pertes. Il n'y a donc ni dol ni réticence, et je ne suis pas tenu, à mes dépens, de vous déclarer un fait que vous êtes aussi intéressé que moi à connaître.

Un propriétaire a reçu de l'autorité l'ordre de démolir sa maison ; néanmoins il la vend. L'acheteur l'appelle en garantie. Caton est leur juge. La bonne foi, décide-t-il, exige que le vice connu du vendeur le soit aussi de l'acheteur. Et Cicéron ajoute : Si un tel jugement est équitable, la réticence du marchand de Rhodes ne peut

être justifiée. — C'est confondre deux cas distincts. Caton jugeait un vice rédhibitoire ; tout autre est l'espèce de Cicéron. Si donc le jugement de l'un fut équitable, la décision de l'autre ne l'est pas ; car l'équité tient compte de toutes les circonstances : *Æquitas in omnibus personis quæ negotio continguntur, impletur* (Tryph. l. 31, § 1, D. depos.).

LE POITVIN,

Prof.-Suppl. à la faculté de droit.

La théorie développée dans cet article forme la base du Traité que publient M. Le Poitvin et M. Delamarre sur le Contrat de commission. Nous nous réservons de l'examiner dans le compte-rendu que nous donnerons de l'ouvrage, aussitôt que le second volume aura paru. Mais nous la livrons dès maintenant à la critique, et la Revue accueillerait avec plaisir une controverse sur ce point.

(Note du Directeur.)

MÉLANGES.

Code Henri III. — Législation royale au XVI.^e siècle. — Coutumes.

Un des monuments vraiment curieux de notre ancien droit, est le recueil connu sous le nom de code du roi Henri III.

On sait qu'il fut composé, sur l'ordre de ce prince, par un de ses conseillers d'état, B. Brisson. Ce jurisconsulte ne mit, dit-on, que trois ans à rassembler tous les matériaux de cet ouvrage. Scèveole de Sainte Marthe et Dreux du Radier donnent quelques détails sur ce point. Ce tour de force s'explique par l'érudition de l'auteur, et ne doit pas laisser dans l'esprit l'idée d'une trop grande précipitation. Quoi qu'il en soit, la première édition parut en 1587 ; les suivantes sont dues à Charondas le Caron, à Prevot, à la Roche-Maillet. Cette dernière est augmentée de plusieurs ordonnances et annotée par Charondas et Turnet. Voilà pour la partie bibliographique.

Quant au recueil en lui-même, il offre un double intérêt d'étude.

D'abord, dans l'intention qui lui a donné naissance et qui a présidé à sa rédaction, ce n'était pas une simple collection, une compilation dans le genre de celle de G. Dubreuil. Henri III et son conseil avaient un tout autre projet que celui d'être éditeurs. Le travail de Brisson est une codification essayée, une manifestation du besoin d'unité dans la loi. Philippe de Commines témoigne que Louis XI avait songé aux bienfaits d'une réforme générale et unitaire dans la législation. *Un roi, un poids, une loi*, disait cet intelligent despote. Le temps lui manqua, peut-être aussi le pouvoir. Mais de

telles pensées ne se perdent pas, et les esprits supérieurs du xvi.^e siècle héritèrent, dans des vues meilleures, de ce qui n'avait été chez Louis XI qu'un heureux instinct de domination. Tandis que Dumoulin, simple légiste, indiquait à ses concitoyens les avantages de la concorde et de l'union des coutumes, Brisson, législateur, en cherchait ailleurs la réalisation; il résumait en quelques livres les ordonnances royales, dans leurs dispositions vivantes et non abrogées, espérant que l'approbation du prince et du parlement donnerait la force d'une loi nouvelle au fruit de ses veilles. Du reste, la meilleure preuve du but législatif que se proposait Brisson, se rencontre dans son ouvrage lui-même. Plusieurs passages font foi d'articles qui n'appartiennent à aucune ordonnance antérieure : c'est Brisson qui, suivant l'expression originale d'un de ses commentateurs, *tribonianisait* et créait un texte nouveau là où l'imperfection de la matière réclamait une amélioration. C'est ainsi qu'une rédaction plus précise, dans le code Henri III, contribua à fixer le sens mal compris de l'ordonnance de Moulins, au sujet des substitutions. Les exemples abondent; mais il ne saurait convenir au cadre de cet article d'en recevoir l'énumération. Les troubles de la ligue empêchèrent de réaliser ce dessein d'homologation royale et parlementaire. Quand le calme fut rétabli, Henri IV, sollicité de reprendre l'œuvre de son prédécesseur, n'en fit rien. Les relations extérieures absorbaient le Béarnais. Il faut convenir, d'ailleurs, que notre législation était bien jeune, bien éparpillée; ses jets inégaux, quoique vigoureux, se seraient mal prêtés aux combinaisons théoriques d'une codification. Les temps n'étaient pas venus. D'Aguesseau lui-même, quand viendra son heure, tout aidé qu'il sera des précédents de Lamoignon, stimulé d'autre côté par les sarcasmes du duc de Saint-Simon, reculera devant l'application absolue du principe de l'uniformité. Il faudra une révolution sociale pour arriver à Cambacérès et au conseil d'état consulaire. Il en est des nations comme des voyageurs : elles découvrent de loin des rivages qu'elles n'atteindront qu'après bien des efforts et des tempêtes. Mais le succès, Dieu merci, ne fait pas le

mérite; le code Henri III restera comme une noble tentative, et comme une manifestation de ce grand fait dominant dans l'histoire de notre pays, l'amour de l'unité.

L'autre avantage du travail de Brisson est de donner en quelque sorte le dernier mot d'une partie importante de notre législation au xvi.^e siècle, la partie qu'on peut appeler royale, en opposition à la partie municipale ou coutumière. L'état légal de la France, tel qu'il avait été possible au pouvoir monarchique de le formuler, s'y trouve en entier.

Voici les vingt livres du code et leurs rubriques :

Livre 1, de l'état ecclésiastique; — 2, des cours de parlement; — 3, des juges ordinaires; — 4, des sièges présidiaux; — 5, de l'instruction des procès civils; — 6, de diverses matières décidées par les ordonnances; — 7, de l'instruction des procès criminels; — 8, des crimes et des peines; — 9, de l'exécution des jugements; — 10, de la police; — 11, des universités; — 12, de la chambre des comptes; — 13, de la cour des aides; — 14, des impositions foraines, traites et douanes; — 15, des monnaies; — 16, des eaux et forêts; — 17, du domaine et des droits de la couronne; — 18, du roi et de sa cour; — 19, des chancelleries; — 20, des états militaires.

Telles étaient les matières que les rois de France de la 3.^e race avaient alors arrachées à l'omnipotence féodale et qu'ils avaient soumises à leur ordonnance. Il y a même une corrélation parfaite entre chacune des conquêtes du pouvoir royal sur l'indépendance seigneuriale et la loi destinée à consacrer cette conquête. Cette intime correspondance se manifeste constamment pendant le long enfoncement de la monarchie et offre de curieux phénomènes. Prenons quelques exemples dans le cercle des intérêts civils.

La grande conquête de nos rois, de bonne heure commencée, poursuivie avec ardeur, c'est l'abolition des justices seigneuriales du moyen-âge. Au xvi.^e siècle, la décadence des juridictions féodales était complète. L'ordonnance de 1561 leur avait porté le dernier coup. Aussi,

les institutions judiciaires de la royauté ont-elles reçu une organisation définitive : parlement, bailliages, sénéchaussées, sièges présidiaux, prévôtés royales; à tous les degrés, on trouve la justice ordinaire du prince fortement établie et fonctionnant sur tous les points du territoire. La législation royale laisse peu de chose à désirer à cet égard; elle est précise, détaillée, les hiérarchies qu'elle pose sont rationnelles et répondent aux exigences de l'époque. En dehors de sa sphère d'activité, on ne trouve qu'un insultante compassion pour les débris des justices patrimoniales. Bref, la conquête est complète : l'ordonnance l'est également.

Il y a une chose qui tient de très-près à la création du pouvoir judiciaire et qui possède dans ses relations avec lui d'immanquables affinités. C'est la procédure. Il ne suffit pas, en effet, d'instituer un juge et de lui tailler une compétence; il faut encore indiquer la manière de saisir sa juridiction et de poursuivre à sa barre l'instruction qui mène au jugement. Il y a donc entre le magistrat et la forme de procéder devant lui une alliance nécessaire; l'institution commande la mise en action; *postquam enim de iudicibus actum est, ordo requirit ut de iudiciis tractatur*. La théorie n'est pas démentie par les faits. A mesure que la royauté consolide et enrichit son système juridictionnel, elle a soin de régler et de faciliter les moyens d'application. L'empressement est extrême, surtout au xvi.^e siècle. Entre Louis XII et Henri III, on compterait plus de vingt ordonnances qui ont promulgué la procédure des sièges inférieurs et celle des cours souveraines (1). Là encore se trouve le parallélisme de la conquête et de l'ordonnance.

Le juge existe; il est saisi; il juge : ce n'est pas tout encore. Le jugement doit recevoir son exécution; la justice doit trouver sa sanction dans l'appui de la force publique. Les mêmes ordonnances y ont pris garde.

(1) Sous Louis XII, ord. de 1498, 1510, 1512; sous François I.^{er}, ord. de 1528, 1523, 1553, 1536, 1559; sous Henri II, ord. de 1549; sous Charles IX, ord. de 1560, 1565, 1564, 1566; sous Henri III, ord. de 1579, 1583, 1585.

Actiones et judicia, voilà la matière dans laquelle l'ordonnance a atteint sa plénitude de vie; ses principes sont stables, l'application est détaillée.

Mais qu'on aborde ce qui forme réellement la législation civile, *la famille et la propriété*, l'ordonnance est comme frappée de stérilité. Il y a bien çà et là quelques tentatives, mais elles n'agissent que partiellement, et plutôt dans des vues politiques que sociales. En un mot, l'état des personnes, les complications de la famille, la constitution des biens, les modes de transmission et d'acquisition de la propriété, toutes choses qui forment notre code actuel, ne se rencontrent dans le code Henri III qu'accidentellement et sous l'influence d'un principe qui ne sort pas d'elles. C'est dans les cinq cent soixante coutumes de l'ancienne France qu'il faut aller chercher l'organisation nationale de la famille et de la propriété, ces deux éléments de la vie civile que la féodalité avait si énergiquement appropriés à ses intentions politiques.

Ainsi, la matière des fiefs, si importante qu'elle a mérité les veilles du prince des juristes, est laissée intacte par la législation. La conquête n'est pas faite. Si l'ordonnance de janvier 1563 s'occupe de la saisie féodale, c'est pour donner au vassal saisi le droit d'appeler tout d'abord en justice son seigneur, pour que celui-ci déclare les causes de la saisie. Comme on voit, ce n'est pas là toucher au fond des choses; ce n'est pas là modifier les conditions de la vassalité et ses relations avec le maître du fief.

Ainsi encore on chercherait vainement dans la législation royale des dispositions relatives aux censives et aux retraits, qui nous ont valu deux traités de Pothier. Si la puissance législative de nos rois touche au retrait lignager (1), c'est uniquement pour le propager dans les pays de droit écrit où il était inconnu. Aussi, Ferrière, en commentant la coutume de Paris, proclamait

(1) Henri III, Paris, novembre et décembre 1531.

que le droit du retrait du lignager était pur coutumier, fils de l'usage et non de l'ordonnance. C'était, pour nous servir des expressions d'un vieil auteur, un droit de sang et de famille qui avait ses racines dans la féodalité.

Quant aux questions de communauté, de douaire, de garde noble, de garde bourgeoise, qui ont presque suffi à l'activité de Renusson, les ordonnances sont muettes; il en est de même des hypothèques et des prescriptions.

La législation royale ne dit rien non plus du mécanisme si compliqué des successions nobles et roturières, rien de leur partage. L'édit de Saint-Maur, mai 1567, qui dépouillait les mères d'une portion de l'hérédité filiale et qui voulait que, lors de l'ouverture d'une succession, les biens provenant du père retournassent plutôt aux collatéraux paternels qu'à la mère du défunt; cet édit, disons-nous, était spécial aux pays de droit écrit. Il faut de plus noter que précisément ces dispositions, qui avaient pour but la conservation des biens dans les familles des provinces régies par le droit romain, étaient empruntées au droit coutumier. L'essence de ce droit, disait plus tard Cochin, est de maintenir les patrimoines. Nous passons sous silence les actes royaux sur les successions des étrangers, des gens de finance et des pauvres des hospices. Ce sont là des questions de droit international et de haute administration.

Les ordonnances laissent également le droit coutumier agir dans toute sa liberté, quand il est question des biens immeubles, de leur nature si différente, de leurs modes de transmission si variés, de leurs préciputs et délibations si multiples. S'il y a une exception pour les rentes constituées à prix d'argent, c'est qu'il fallait prohiber l'usure.

Quand les ordonnances s'occupent des donations et des substitutions, c'est presque sous le seul rapport des formalités extrinsèques. Elles ne pénètrent point au fond du droit et ne saisissent point pour la manier à leur fantaisie, la matière elle-même. Ainsi, *exempli gratia*, les coutumes différaient fort sur la qualité et la quotité des biens dont on pouvait disposer par libéralités entre-vifs. Ici, on permettait de tout donner; là, il y avait faculté

de donner tous les meubles et acquêts, mais seulement une portion des propres, le quart, le tiers, la moitié. Ailleurs, permission de disposer de la propriété des meubles, de l'usufruit des acquêts, du tiers des propres. Quelques coutumes ne souffraient qu'on gratifiât le donataire des meubles et des acquêts qu'à la condition d'avoir des propres; quand on n'avait que des meubles, on était réduit à la donation du tiers de ces meubles; si on possédait, outre des meubles, des acquêts immobiliers, le cercle des largesses possibles s'agrandissait. Nous n'en finissons pas avec l'énumération de tous les caprices de la coutume. Eh bien! l'ordonnance laisse subsister toutes ces divergences et ne songe en aucune façon à les courber sous son niveau. Elle ne limite la liberté de donner que dans deux occasions, qui tiennent beaucoup plus à des raisons d'ordre public qu'aux intimités de la législation civile proprement dite : 1.^o celle du convol; 2.^o celle de la tutelle.

Ce sont semblablement ces alliances, que les questions de mariage possèdent avec les intérêts d'administration et de gouvernement, qui font que les ordonnances se sont plus fréquemment occupées de l'union conjugale. Dès l'an 560, on trouve une constitution de Clotaire relative à cette matière. Arrive la période des capitulaires : alors les dispositions sur le mariage fourmillent; depuis 743 jusqu'à 864, il ne se passe pas une année sans que le pouvoir royal s'en occupe. Quand vient le x.^e siècle, il se fait un temps d'arrêt. En 1270, Saint-Louis, dans ses établissements, pose et résout quelques questions sur ce sujet. En 1336 et 1356, Philippe de Valois reprend l'œuvre; la pragmatique de 1438 le continue. Mais c'est au xvi.^e siècle que le but de liberté et de publicité dans le mariage est atteint, en armant, comme sanction, les pères et mères du droit d'exhérédation contre les mariages clandestins.

Nous avons rapidement parcouru les objets les plus saillants de la loi civile. Comme on le voit, les points de contact de la législation royale du xvi.^e siècle avec la société prise ainsi dans l'intérieur de la famille, au foyer domestique, ne sont ni complets ni même directs. L'at-

touchement se ressent de l'impuissance législative d'alors à grouper autour du principe de l'unité les diversités des coutumes locales. L'entreprise d'une application générale et plus immédiate aurait infailliblement échoué contre la vivacité des vieilles traditions et le sentiment des droits acquis.

Res et personæ, voilà donc, d'autre part, les objets où l'ordonnance est incomplète quand elle n'est pas nulle. La coutume règne ici en souveraine, et son étude seule peut initier notre curiosité à toutes les mystérieuses complications de la législation féodale. Cette vérité a été sentie de tout temps. Coquille, dans son histoire du Nivernais et dans la préface de la coutume de cette localité, dit que les coutumes sont le vrai droit civil des provinces, et non de simples statuts. Un auteur, qui venait après D'Aguesseau et ses trois ordonnances de 1731, 1735 et 1737, Bourjon répète, après Coquille, que le droit commun du royaume est l'exacte application de la coutume, et que, si les ordonnances de nos rois contiennent le droit public, les droits royaux, le pouvoir et les fonctions des officiers de la couronne, enfin, les règles de procédure, elles ne contiennent que des règles détachées et fugitives sur le droit des particuliers.

Cependant, disons que, tout en respectant les souvenirs de chaque localité et ses usages, la royauté sut conquérir, dès le ^{xv}.^e siècle, la haute main et la direction sur l'ensemble des coutumes. Depuis Charles VII, il passa en maxime qu'au souverain seul appartenait le droit de rédaction et de réformation des usages locaux. Aussi, quand on voulait arriver soit à les faire rédiger, soit à les faire réformer, on était obligé d'obtenir des lettres-patentes émanées de l'autorité royale. Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter les procès-verbaux insérés au coutumier général. La Bretagne en fournit deux exemples. Cette province a eu successivement trois coutumes : la première, connue sous le nom de très-ancienne coutume de Bretagne, remonte, quant à sa rédaction, à l'année 1330, sous le duc Jean III. En 1539, elle fut remaniée, sous le titre de coutumes générales du pays et duché de Bretagne, par une com-

mission dont faisait partie D'Argentré. Le procès-verbal de cette seconde rédaction nous apprend que François I.^{er} avait à ce sujet délivré des lettres-patentes en date du 16 août 1539. En 1580, troisième rédaction, modifiée en vertu des lettres-patentes de Henri III, du 12 mai 1575. Notons en passant que Brisson, l'auteur du code qui nous occupe, tâcha de raviver l'esprit de rédaction des usages coutumiers, et de rendre à l'ordonnance de 1453 l'influence pratique qu'elle semblait avoir perdue. Ce jurisconsulte n'avait pas puisé aux antiques sources du droit national, il n'avait pas été mêlé aux litiges qu'il engendrait, sans s'apercevoir de l'inconvénient de ces traditions légales, confiées à la seule mémoire des générations, et si confuses qu'elles plaçaient souvent le magistrat dans l'alternative d'un déni de justice, ou d'un appointement souvent inutile et toujours dispendieux.

Infertiles dans le pur droit civil, les ordonnances du ^{xvi}.^e siècle, vigoureuses tentatives de la monarchie absolue, sont fécondes en institutions judiciaires, en établissements financiers et en juridictions fiscales. Comme l'exposition de ces matières dépasserait les limites d'un article de revue, il nous suffira de rendre encore cette justice au siècle de L'hôpital que l'impôt lui doit en grande partie son assiette, son mode de perception, et l'organisation des cours des aides et des comptes.

Le même motif nous fait passer sous silence les édits concernant l'université, la cour des monnaies, les eaux et forêts, les chasses, matières qui doivent également un développement plus rationnel aux esprits méthodiques de la fin du règne des Valois.

Quant à la législation concernant l'état ecclésiastique, les droits de souveraineté royale et les garanties accordées à ces deux puissances, nous nous réservons d'y revenir dans une autre livraison.

Mais nous ne saurions négliger de jeter un regard sur les questions de la recherche et de la répression des méfaits. D'ailleurs, le droit pénal, comme le droit civil, peut être ramené à quelques principes généraux et supérieurs, dont les conséquences sont d'une déduction

aisée. Il y a intérêt à savoir quelle a été, dans le passé de la nation française, la destinée de ces maximes premières et génératrices. Il n'en est pas de même de ce qu'on appelle le droit administratif. Il y entre beaucoup d'arbitraire; on n'y connaît pas de principe essentiellement nécessaire et dominateur; enfin l'humanité, cette grande raison de décider, n'y trouve pas sa part comme dans la législation criminelle.

Il faut, tout d'abord, établir une distinction entre le droit pénal des coutumes et le droit pénal des ordonnances. Nous ne parlons pas du droit pénal canonique, lequel tient à un autre ordre d'idées. Les coutumes contenaient le plus souvent un titre ou un chapitre consacré à la punition des infractions criminelles. Le titre 25 de la nouvelle coutume de Bretagne s'occupe exclusivement des crimes, amendes et confiscations. Il y a donc une pénalité locale qu'il faut se garder de confondre avec la pénalité générale, et qu'il n'est pas inutile d'étudier dans ses sources historiques, en la dégagant des usurpations et des dédains de la législation royale. En effet, la naïveté primitive des usages provinciaux, en matière criminelle, est incessamment troublée par les envahissements des édits royaux, ou mise en oubli par la jurisprudence parlementaire. Tantôt, ce sont les commissaires du roi qui, lors de la rédaction d'une coutume, glissent, au milieu des articles qu'on revise ou qu'on refond, les dispositions des ordonnances; tantôt des déclarations royales viennent après coup imposer l'ordonnance à la localité; quelquefois on abroge expressément la coutume; enfin, les parlements, sous l'influence des exhortations des chanceliers et des procureurs-généraux, finissent par adopter la maxime que toute ordonnance lui déroge de plein-droit. Il faut entendre D'Aguesseau, dont le grand mérite est d'avoir su résumer, avec une étonnante clarté de méthode et de style, les notions reçues et les connaissances acquises : « L'autorité des coutumes, dit-il, » est très-grande sans doute dans les matières de droit » privé qui concernent les actes communs et ordinaires » de la société civile. Elles tiennent lieu de lois, et les » tribunaux sont obligés de s'y conformer dans leurs ju-

» gements. Mais il s'en faut bien que les coutumes soient » aussi respectables dans ce qui regarde le droit et l'ordre » public, comme la punition des armes. Les articles des » coutumes qui regardent les matières criminelles sont » peu respectables, peu dignes d'être suivis dans les tribunaux, soit par leur imperfection, soit par leur » absurdité (t. XI, p. 520 et suiv.) ».

Du reste, la pénalité coutumière a des caractères aisément reconnaissables. On y retrouve des traces bien évidentes de l'ancienne méthode des compositions. Les lois ripuaires et saxonnes ont certainement rayonné sur les vieilles coutumes, et leur ont imprimé un respect pour la vie de l'homme qu'on chercherait vainement dans les lois pénales du XVI.^e siècle. Ce tarif des blessures et des plaies, que certains écrivains ont considéré comme une preuve du profond mépris des peuplades germaniques pour l'espèce humaine, a, suivant nous, une tout autre signification. Dans le système des lois barbares, quand un homme a été blessé ou tué, c'est un malheur irréparable. Aussi, on ne va pas chercher la réparation du mal accompli dans une nouvelle mort ou de nouvelles blessures; c'est à une condamnation purement pécuniaire qu'on demande la répression du délit ou du crime. *Homme et femme*, dit la très-ancienne coutume bretonne, *sont trop prompts à mourir et sont tantost détruits : homme vaut plus, pour ce qu'il soit bon, de cent et de mille livres*. Aussi, l'art. LXI de cette coutume taxe la simple plaie faite à la tête à soixante sols; si la blessure a des conséquences plus graves, l'amende augmente. Mais, nous l'avons dit, c'est dans les rédactions les plus reculées qu'on doit étudier ces analogies entre les coutumes françaises et les lois germaniques. Au fur et à mesure que de nouvelles rédactions ont lieu, la ressemblance s'efface et disparaît.

Un autre caractère saillant des dispositions répressives des coutumes, c'est d'attendre la plainte de la partie lésée. Aussi, les ordonnances d'Orléans et de Blois, art. 63, 71, — 184, 185, enjoignent aux officiers de police judiciaire et aux magistrats, tant royaux que seigneuriaux, d'informer et de poursuivre, sans attendre les plaintes des parties.

Quant au droit pénal des ordonnances, il est disséminé ça et là dans une quarantaine d'édits et de déclarations, qui commencent à Saint-Louis pour finir à Henri IV, et dont la confusion est vraiment remarquable. C'est un prodigieux pêle-mêle d'objets de différente nature et qui n'ont entr'eux que l'alliance matérielle que leur donne l'ordonnance, dans la distribution de ses titres, chapitres, articles et paragraphes. Ainsi, comme l'a observé M. Laferrière, l'article qui concerne la révision des statuts universitaires est précédé de celui qui ordonne aux Egyptiens et Bohémiens de quitter le royaume. Telles sont les sources auxquelles il faut puiser. Elles sont malheureusement plus nombreuses que fécondes, et on éprouve un long serrement de cœur quand on parcourt cette législation qui commence par la torture et finit par la roue.

A vrai dire, la science si difficile du criminaliste n'existait pas au XVI.^e siècle.

On n'avait pas songé à séparer les actions socialement coupables de celles qui ne doivent relever que de la divinité ou de la conscience. Les anciennes peines que saint Louis avait portées contre les blasphémateurs, avaient reçu une nouvelle sanction des ordonnances de 1534, 1546, 1566, 1579 et 1585. On trouve, à la date du 27 janvier 1599, un arrêt du parlement de Paris, qui condamne Nicolas Lemerle; 1.^o à faire amende honorable devant la principale porte de l'église métropolitaine de Paris, tête et pieds nus, en chemise, ayant une corde au col et tenant entre ses mains une torche de cire ardente du poids de deux livres; 2.^o à avoir la langue percée d'un fer chaud et les lèvres fendues; 3.^o au bannissement perpétuel du royaume, sous peine, en cas d'infraction du ban, d'être pendu et étranglé, sans autre forme de procès; et 4.^o à la confiscation de tous ses biens. L'arrêt fut exécuté et les pièces du procès brûlées; c'était la coutume. Ce malheureux Lemerle avait blasphémé. Condamné par le sénéchal du Mans à faire amende honorable et à cinq ans de bannissement du comté du Maine, il avait eu la funeste idée d'interjeter appel de cette sentence.

Il n'est pas rare de rencontrer, dans la pénalité des ordonnances, de ces immoralités qui déshonorent une lé-

gislation et qui prouvent une complète inintelligence des vrais besoins de la société. Louis XI (1477) avait fait un crime capital de la non révélation des complots; par contre, la délation était une vertu. Lui seul, le despote, pouvait forger cette arme impie dont plus tard Richelieu devait se servir pour abattre la tête de De Thou. Ce principe démoralisateur fut étendu par François I.^{er} et François II à ceux qui avaient eu le malheur de ne pas refuser l'hospitalité au coupable fugitif. On tâcha de stimuler la trahison par l'appât du gain, et on l'appela auprès du maître en promettant au domestique délateur la moitié de la confiscation.

Des peines sévères sont quelquefois attachées à de simples présomptions légales. L'édit de 1556 déclare de plein droit coupable d'infanticide toute femme, qui, ayant caché sa grossesse, ne peut pas représenter son enfant mort ou vif. Brisson voulait, du moins, qu'une promulgation sérieuse précédât cette loi si rigoureuse; il enjoignait aux curés de la publier de trois mois en trois mois au prône des messes paroissiales.

L'exagération des peines est remarquable. Les libelles diffamatoires entraînaient, pour les imprimeurs et vendeurs, la première fois, le fouet; en récidive, la mort. La séduction des mineurs de vingt-cinq ans, même du plein gré des personnes séduites, était également punie du dernier supplice (1579, art. 42).

Il n'existe aucune gradation entre les divers châtiments; on ne les mesure point à l'immoralité du coupable. Que l'assassinat emporte la roue, on le conçoit. Mais on ne comprend pas que le simple vol soit puni à l'égal de l'homicide. L'assimilation, quant à la punition de ces deux méfaits, est une mesure inhabile qui devient nécessairement un encouragement au meurtre. On ne joue pas plus gros jeu, et on a l'incontestable avantage de se débarrasser d'un accusateur et d'un témoin. Cependant l'ordonnance de 1534 détaille de la sorte le supplice infligé aux voleurs :....
Les bras leur seront brisés et rompus en deux endroits, haut et bas, avec les reins, les cuisses et les jambes; ils seront mis sur une roue élevée, visage contre soleil,

où ils demeureront vivants, pour y faire pénitence, tant et si longuement qu'il plaira à Dieu les y laisser.

Tous ces vices et tant d'autres qu'il serait trop long d'énumérer, tiennent en partie à la manière vicieuse dont se faisaient les lois criminelles de l'époque. Souvent l'ordonnance naissait, sans grande préparation, suivant la fantaisie royale, sous l'influence d'une nécessité actuelle, stimulée par un fait récent, inattentive à une coordination quelconque avec l'ordonnance précédente. Ainsi, cette ordonnance de 1534, disent ses annotateurs, fut provoquée par le danger qu'avait couru M. De Nantouillet, en se rendant en Italie. Le pillage de ses bagages fit inventer le supplice de la roue.

Du reste, le xvi.^e siècle a fort peu de commisération pour ceux qu'il croit coupables. Sa philanthropie ne s'étend pas jusque-là. Sa théorie du châtiment se réduit à croire naïvement qu'une punition doit punir. C'est à grand'peine si on trouve dans les in-folios du Louvre un article qui songe au sort des prisonniers. C'est l'art. 55 de l'ordonnance d'Orléans qui défend que les prisons soient faites *plus basses* que le rez-de-chaussée. Voilà à peu près tout le système pénitentiaire de l'époque.

Le préliminaire obligé de toute condamnation, l'instruction criminelle, offre les mêmes défauts et a justement mérité la réprobation de Dumoulin, qui appelait impie un de ses auteurs. Les garanties auxquelles tout accusé a droit étaient sacrifiées, dans l'instruction des procès criminels, à la promptitude des formes.

Inopinément enlevé à la liberté et à toutes ses relations de famille ou d'amitié, l'accusé se voyait enveloppé dans les réseaux d'une procédure secrète. Dès le lendemain de son arrestation, il se trouvait dans un cachot, face à face avec un juge, chargé de l'interroger et d'obtenir de lui des aveux. Il est probable que l'interrogateur n'épargnait ni les menaces à la faiblesse, ni les promesses à la crédulité, ni les ruses à l'inexpérience. L'interrogatoire terminé était livré aux membres du parquet, qui devaient s'entendre avec la partie civile et se concerter avec elle pour l'appel des témoins à charge. Ceux-ci étaient interrogés dans l'absence de l'accusé et sans qu'on lui fit savoir de quels témoins allait dépendre

sa destinée. Si le magistrat instructeur le jugeait nécessaire, les témoins étaient, immédiatement après leur déposition, confrontés séparément avec l'accusé. A la première vue, souvent sans le connaître, il fallait que ce dernier déduisit contre chaque témoin produit ses motifs de reproche. S'il se taisait, le témoignage était là et demeurait irrévocablement acquis à la justice; s'il élevait un reproche ou articulait un fait justificatif, il devait sur-le-champ nommer ses témoins; sinon, tout était dit. Malheur aux mémoires ingrates! Quant aux délais, ils dépendaient de l'arbitraire du juge; et pourtant ils emportaient déchéance des droits les plus sacrés. Enfin, à défaut d'aveux arrachés par les tortures morales, à défaut de preuves testimoniales si souvent achetées et vendues, la question venait fournir à l'accusation les cris de la douleur.

Voilà, en peu de mots, la charpente de l'ancienne procédure criminelle du xvi.^e siècle, et, si nous poussions plus loin nos recherches, nous en retrouverions les éléments principaux dans l'ordonnance de 1670.

Au milieu de ces désolants souvenirs, signalons une réforme du code Henri III. Grâce à son auteur, B. Brisson, la liberté individuelle commence à avoir ses garanties. Il ne fut plus permis de débiter, dans une accusation criminelle quelconque, par la capture de l'accusé. Toute arrestation dut être précédée d'un décret de prise de corps émané du juge compétent. Cette règle ne comportait que deux exceptions : celle du flagrant délit et celle de la clameur publique.

Mais ce long oubli de l'humanité, ce mépris de l'individu, le bon marché qu'on faisait de son innocence et de sa vie, ces formes si rapides et ces condamnations si terribles, toutes ces aberrations, qui sont autant de pages sanglantes dans l'histoire du xvi.^e siècle, n'ont-elles pas leur loi philosophique et leur face providentielle? Est-il donc vrai qu'il faille uniquement attribuer au *cœur dur* et aux *maines impies* du chancelier Poyet ces inflexibles duretés de la législation répressive? Ou bien ces ordonnances sévères ne sont-elles pas le fruit des circonstances et des données historiques?

Il nous semble qu'il serait facile de faire la théorie de ces imperfections de la loi criminelle. En ces temps, la grande nécessité sociale était l'ordre. La féodalité avait éparpillé la souveraineté; il fallait en ressaisir les rayons dispersés. L'état social avait été fractionné sous l'empire d'influences multiples; il fallait en rattacher les débris à un centre commun de ralliement et d'action. La tâche était rude. On devait peu s'inquiéter des destinées de l'individu; beaucoup, de celles de la nation. En présence d'un grand danger, les individualités s'effacent et ne laissent d'autre préoccupation que celle des masses qu'il faut sauver. C'est sous l'impulsion de ce sentiment que le ^{xvi}^e siècle a travaillé. Aussi, il a préparé Richelieu, comme ce dernier a préparé Louis XIV. Plus tard, l'homme pris isolément aura son tour, et la liberté revendiquera ses droits naturels.

Pour nous résumer sur les ordonnances que B. Brisson, au nom de son monarque, avait entrepris de codifier, nous dirons que, sous quelque aspect qu'on les envisage, elles offrent de curieux sujets d'étude. C'est, à proprement parler, le testament des Valois. Tout ce que cette race brillante a fait pour la royauté et pour la France se trouve dans le code Henri III. Il vous donne la mesure de l'influence du pouvoir royal, avant l'avènement des Bourbons, et des efforts de l'unité pour discipliner les résistances féodales. Voilà la part de l'historien et du publiciste. Quant au jurisconsulte, il considérera cet ouvrage comme une des sources les plus pures auxquelles on peut puiser, pour s'initier à la science de l'ancien droit français.

Evariste COLOMBEL,
Avocat à Nantes.

Le défaut d'espace nous force encore à renvoyer la suite de notre *Revue bibliographique* et notre *Chronique*.

Rennes, avril 1841.

DES STIPULATIONS ACCESSOIRES

DANS L'ANCIEN DROIT ROMAIN.

Des Adstipulateurs (adstipulatores) et des Adpromettants (adpromissores), chez les Romains.

LA balance et la pièce d'airain (*æs et libra*) jouent un grand rôle dans la création et dans l'extinction des droits chez les Romains. Vestige des temps où le métal se mesurait au poids, après qu'il a été frappé en monnaie, elles restent, elles se perpétuent comme symbole. La propriété quiritaire des choses *mancipi* se transmet, l'obligation civile se contracte ou se dissout, plus tard le testament se forme, à l'aide de cette solennité consacrée (*per æs et libram*) (1). En même temps que le pesage

(1) « Nexum Mucius Scævola scribit, quæ per æs et libram fiant, ut obligentur, præterquam quæ mancipo dentur ». (VAR-
RON, *de lingua latina*, liv. 6, § 5).

« Nexum est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur, idque necti dicitur; quo in genere sunt hæc : testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio (FESTUS, au mot *nexum*. — Voir aussi CICÉRON, *pro Murena*, § 2).

Les vestiges de l'obligation contractée ou dissoute *per æs et libram*, restent encore au temps de Gaius : « Est etiam alia species imaginariæ solutionis per æs et libram; quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per æs et libram gestum est ». (GAÏUS, *Comment.* 3, § 173).

symbolique s'accomplit, les paroles sacramentelles qui doivent transférer le domaine ou l'hérédité, lier ou délier les parties, sont prononcées, et l'effet juridique est produit (1). Ainsi la solennité se compose de deux parties : du pesage (*mancipatio per æs et libram*), et de la prononciation des paroles (*nuncupatio*).

Avec le temps, à mesure que la civilisation se dématérialise, la formalité physique disparaît, le pesage symbolique est tenu pour accompli, la prononciation des paroles sacramentelles reste seule et compose toute la solennité. Ce fut ce qui arriva pour les testaments. Il en fut de même pour les obligations.

La stipulation n'est autre chose que la prononciation des paroles, détachées du pesage matériel qui est tenu pour accompli. Et si nous en croyons la vieille étymologie donnée par Festus, le mot lui-même porterait l'empreinte de son origine (2).

Après l'introduction et l'usage répandu de l'écriture et des registres domestiques de chaque chef de famille (*Ta-*

(1) C'est ce qui se nomme *legem mancipii dicere* : (CICÉRON, *topic.* 10 — *de offic.* III, 6). — Nous retrouvons la trace de ces expressions jusque dans le Digeste : liv. 50, tit. 17, 73, fragment de Quintus Mucius Scævola.

« Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto ». Telle est la règle de la loi des Douze Tables, (FESTUS, au mot *nuncupata*).

(2) « Stipem esse nummum signatum, testimonio est et id, quod datur stipendium militi, et quum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur » (FESTUS, au mot *stips*). Ainsi *stipu-latio*, *pecunia stipu-lata*, indique que le métal, l'argent monnayé est tenu pour pesé. — On sait, du reste, combien les Romains variaient eux-mêmes sur l'étymologie du mot stipulation.

bulæ, *Codex*), on ira plus loin : les paroles elles-mêmes pourront cesser. Ce sera par écrit qu'on pourra déclarer sur les registres, qu'on tient le métal pour pesé, et donné d'une part, ou reçu de l'autre (*expensum ferre; acceptum referre*). Ainsi interviendra un autre mode de s'obliger, l'*expensi-latio* : et le mot portera, d'une manière bien plus évidente encore, le caractère de sa filiation (1).

Enfin la spiritualisation sociale avançant encore, Rome s'humanisant, laissant chaque jour quelque chose de son dédain et de son rigorisme quiritaires, on empruntera au droit des gens, et l'on accueillera, dans la législation romaine, des contrats où l'obligation résultera du simple consentement, sans aucune attache réelle ni fictive à l'antique solennité de l'*æs et libra*.

Telle a été, chez ce peuple, la marche graduelle du droit en matière de contrats. C'est le cours ordinaire des choses humaines en toute civilisation. C'est le passage progressif des actes matériels et symboliques, aux paroles sacramentelles, puis à l'écriture, puis au spiritualisme pur de la volonté.

Notre intention est d'exposer ici, de chercher à éclaircir quelques points curieux et peu connus encore, du contrat formé par paroles (*verbis*), au moyen d'une interrogation et d'une réponse solennelles entre les parties.

L'interrogation porte le nom technique de stipulation ; la réponse, celui de promesse. Leur ensemble constitue le contrat verbal.

La formule quiritaire pour l'interrogation résidait dans

(1) GAIUS, *Comment.* 3, § 128 et suiv., et § 137.

ce mot : SPONDES ? et pour la réponse, dans celui-ci : SPONDEO. Voilà l'expression éminemment romaine, exclusivement réservée aux seuls citoyens. Mais quand des relations d'affaires se sont établies et étendues chaque jour davantage avec les étrangers, la nécessité d'admettre pour eux aussi l'usage de la stipulation devient impérieuse. Une modification de la formule y satisfait. Les termes quiritaires SPONDES ? SPONDEO, resteront exclusivement propres aux citoyens ; mais d'autres expressions sont imaginées : telles que PROMITTIS ? PROMITTO ; FIDEJUBES ? FIDEJUBEO. Celles-là sont du droit des gens ; l'usage en est permis même aux étrangers (1).

Le mécanisme de ce contrat verbal était tel que, pour le même objet d'obligation, il était possible de faire intervenir soit plusieurs stipulants, soit plusieurs promettants ; et cela en deux combinaisons bien distinctes. Les interrogations et les réponses pouvaient être enchaînées, liées entr'elles de manière à ne former qu'un seul tout, qu'un seul et même contrat par paroles, composé de divers éléments. Ou bien elles pouvaient être diverses et successives, de manière à former plusieurs contrats par paroles, l'un principal et les autres accessoires.

La philologie trouve encore ici une harmonie parfaite entre les mots et la nature des choses : dans le premier cas, on disait qu'il y avait des *correi stipulandi* ou *promittendi*, des costipulants ou des copromettants ;

(1) GAIUS, Comm. 3, § 93. « Sed hæc quidem verborum obligatio : DARI SPONDES ? SPONDEO, propria civium romanorum est : ceteræ vero juris gentium sunt ; itaque inter omnes homines, sive cives Romanos, sive peregrinos valent ».

dans le second cas, des *adstipulatores* ou des *adpromissores* (1), des adstipulateurs ou des adpromettants. La préposition *cum* marque le concours, la coopération dans le premier cas ; la préposition *ad* indique seulement l'adjonction, l'accession, dans le second.

L'institution des *correi*, nommés, dans le langage moderne, créanciers ou débiteurs solidaires, est bien connue. Nous nous occuperons seulement de celle des adstipulateurs et des adpromettants dont on distinguait plusieurs espèces.

Il faut noter comme caractères communs tant à ces adstipulations qu'à ces adpromissions, qu'elles sont toutes l'accessoire du contrat principal : *Nam ut adstipulatoris ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis*, dit Gaius (2) ; qu'elles ont toutes pour but de faciliter, de fortifier ou de garantir les effets de ce contrat ; enfin, et comme conséquence, qu'elles ne peuvent porter sur un objet différent (3).

De l'Adstipulateur (adstipulator).

Il pouvait être utile au stipulant que l'action résultant de la stipulation ne fût pas bornée exclusivement à sa personne ; qu'un autre que lui, en qui il aurait toute confiance, en fût investi ; pût l'exercer, recevoir ou exi-

(1) L'expression générale de *conrei* ou *correi* nous est donnée dans un fragment d'Ulpien, D. liv. 34, tit. 3, *de liberat. legat.* 3, § 3 ; et celle d'*adpromissores*, dans un fragment de Pomponius, D. liv. 43, tit. 1, *de verbor. oblig.* 3, § 2.

(2) GAIUS, commentaire 3, § 126.

(3) *Ibid.* § 113 et 126.

ger le paiement pour son compte. Les cas de voyage, d'absence, d'inaptitude aux affaires, ou de désir de ne pas s'en charger personnellement motivaient suffisamment cette utilité.

Or, la rigueur des principes primitifs s'opposait à ce qu'on pût y satisfaire à l'aide d'une procuration. On ne pouvait plaider par procureur. Lorsque plus tard cette faculté fut admise, ce ne fut d'abord qu'avec des garanties et des formes embarrassantes dans le procès. D'un autre côté, le principe que le droit et l'action résultant de la stipulation sont exclusivement attachés à la personne de celui qui a prononcé les paroles, était là. On tira de ce principe même le moyen de parvenir au but.

Ce moyen fut, pour le stipulant, d'employer une autre personne qui, procédant en qualité de son adjoint, stipulât du même débiteur le même objet, par un second contrat verbal accessoire au premier : « *Possumus tamen ad id quod stipulamur, alium adhibere, qui idem stipulatur : quem vulgo adstipulatorem vocamus* (1).

Telle est, selon moi, l'origine, telle est l'utilité de l'adstipulateur (*adstipulator*), que le manuscrit de Gaius nous a fait connaître avec quelques détails.

C'est rétrécir singulièrement l'institution, et prendre un point accessoire et postérieur pour le caractère principal et originaire, que de s'attacher, comme on le fait communément, à l'unique utilité qui resta plus tard de l'adstipulateur : celle qu'on en retira pour les stipulations *post mortem suam*.

(1) GAIUS, commentaire 3, § 110.

Lorsque Cicéron, dans sa harangue contre Pison, arrive à ces paroles :

« At quærebat etiam paulo ante de me, quid suo » mihi opus fuisset auxilio : cur non meis inimicis, meis » copiis præstitissem ? Quasi vero non modo ego, qui » multis sæpe auxilio fuissem, sed quisquam tam inops » fuerit unquam, qui isto non modo propugnatore, tu- » tiorem se, sed *advocato*, aut *adstipulatore*, paratio- » rem fore putaret » (1) ;

On voit que l'adstipulateur est mis sur la même ligne que le défenseur (*propugnator*), plus spécialement encore, que l'orateur qui nous défend en justice (*advocato*) ; et qu'il s'agit d'une utilité, d'une protection à en retirer de son vivant, pour ne pas s'abandonner à ses propres ressources (*cur non meis copiis præstitissem ?*).

L'origine de l'institution est donc dans l'impossibilité pour les Romains, d'après les règles primitives de leur droit civil, de se faire représenter par un autre dans les actes juridiques, et de plaider par procureur. L'adstipulateur offre le moyen d'échapper à ces règles, sans les violer. Son caractère est celui d'un mandataire à l'égard du stipulant principal, et celui d'un créancier par stipulation à l'égard du promettant. De ce double caractère découleront les règles particulières à cette sorte d'intervention.

L'adstipulation ne pouvait intervenir qu'à la suite et comme accessoire d'une première stipulation ; aucun autre contrat que le contrat verbal n'en était susceptible.

(1) CICÉRON, in *Pisonem*, § 9.

Sans doute, dans les temps primitifs, la seule formule employée était la formule romaine *SPONDES ? SPONDEO*. Mais, du moment où d'autres expressions eurent été admises pour la stipulation, elles le furent en conséquence pour l'adstipulation. Et il n'était pas nécessaire, nous dit Gaius, que l'adstipulateur employât précisément celles dont le stipulant principal s'était servi. Celui-ci, par exemple, ayant ainsi interrogé *DARI SPONDES ?* l'adstipulateur pouvait interroger en ces termes : *IDEM FIDE TUA PROMITTIS ?* ou *IDEM FIDEJUBES ?* et réciproquement (1).

L'adstipulateur ne peut stipuler ni autre chose que ce qu'a stipulé le stipulant principal, car il s'agit de fortifier le premier contrat et non pas de créer une obligation nouvelle et distincte; ni plus, car tout ce qui est en plus est autre chose; d'ailleurs, comme dit Gaius : *Nec plus in accessione esse potest, quam in principali* (2). Ce serait adstipuler plus, que d'astipuler purement et simplement, quand la stipulation principale est à terme ou sous condition.

Mais rien n'empêche que l'inverse n'ait lieu, et que l'adstipulation contienne moins que la stipulation principale (3); car on peut ne vouloir fortifier celle-ci que pour partie, dans de certaines limites, ou sous certaines conditions.

L'adstipulation a cela de particulier (*in hoc autem quædam singulari jure observantur*), que le droit et l'action qui en résultent ne sont attribués qu'à l'adstipulateur seul individuellement, et ne peuvent être acquis

ni transmis par lui à aucun autre, pas même à ses héritiers. Il est facile de se rendre compte de cette singularité : puisque l'adstipulateur n'est que l'adjoint, l'homme de confiance du stipulant principal, celui à l'aide duquel on supplée aux insuffisances du mandat ordinaire, cette confiance s'arrête à lui individuellement.

Il suit de là que l'esclave, qui ne peut stipuler valablement, si ce n'est pour son maître, ne peut être adstipulateur. La même décision avait prévalu (*magis prævaluit*) à l'égard de l'homme libre *in mancipio*, à cause de son assimilation à l'esclave (*nam et is servi loco est*). Quant au fils de famille, pouvant stipuler valablement de son chef, il pouvait être adstipulateur; mais le droit résultant de l'adstipulation n'était pas acquis au père, puisque c'était un droit tout individuel; le fils de famille ne pouvait pas non plus à l'instant même l'exercer utilement, puisqu'il était en la puissance d'autrui. Il fallait donc attendre qu'il fût devenu *sui juris* : pourvu encore qu'il le fût devenu sans diminution de tête (par exemple, par son élévation à la dignité de flamine ou par la mort du chef); car cette diminution; changeant sa personne juridique, aurait éteint le droit qui sommeillait en lui. Toutes ces observations s'appliquent également à la fille de famille et à la femme *in manu* (1).

L'adstipulateur étant, à l'égard du promettant, un véritable créancier par stipulation, avait, aussi bien que le stipulant principal, l'action née du contrat, le droit de recevoir valablement le paiement et même celui de libérer gratuitement le débiteur par acceptilation : la créance

(1) GAIUS, commentaire 3, § 112.

(2) *Ibid.* § 126.

(3) *Ibid.* § 113.

(1) GAIUS, Comment. 3, § 114.

éteinte pour l'un, l'était également pour l'autre. Mais comme à l'égard du stipulant principal, l'adstipulateur n'était qu'un mandataire, il était tenu par l'action de mandat (*mandati judicio*) de lui rendre compte de ses faits quant à la créance, et de lui restituer tout ce qu'il avait obtenu du débiteur (1). Dans le cas où il aurait libéré ce dernier gratuitement, comme il aurait ainsi détruit la créance et causé injustement un préjudice au stipulant principal, il aurait même été tenu envers celui-ci par l'action *damni injuriæ* : telle était la disposition spéciale de ce second chef de la loi AQUILIA, dont nous parlaient les Instituts de Justinien et qui nous était resté inconnu (2).

L'adstipulation rendant un tiers entièrement et sans révocabilité maître de la créance, pour le compte du créancier principal, avait, comme on le voit, ses dangers. Du moment que la faculté d'agir par procureur fut admise, avec une extension et des facilités toujours croissantes, ce moyen, plus simple et plus sûr, dut faire tomber l'emploi de l'adstipulation.

Cependant on avait déduit de cet emploi une utilité qui se conserva plus long-temps. Comme dans les prin-

(1) GAIUS, Commentaire 3, § 111 : « Huic proinde actio competit, proindeque ei recte solvitur, ac nobis; sed quidquid consecutus erit, mandati judicio nobis restituere cogetur ».

(2) GAIUS, Commentaire 3, § 213 et 216. « Capite secundo in adstipulatorem qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur, etc. ». — Instituts de Justinien, liv. 4, tit. 3, § 12 : « Caput secundum Legis Aquiliæ in usu non est ».

cipes subtilement rigoureux de la jurisprudence romaine, nul ne pouvait stipuler utilement pour un temps postérieur à sa propre mort (*post mortem suam*), on imagina de s'adjoindre, en pareil cas, un adstipulateur, afin qu'il pût agir après la mort du stipulant principal, et tenir compte aux héritiers de ce dernier, par l'action *mandati*, de tout ce qu'il aurait obtenu. Ici l'adstipulation a pour but de donner, au moyen d'un détour, force et effet à une stipulation qui, sans cela, resterait inutile. Nous voyons par Gaius que, de son temps, on n'employait plus guère l'adstipulation qu'à cet usage (1).

Cette dernière utilité disparaît elle-même du moment que Justinien valide les stipulations, *post mortem suam*; et avec elle, non seulement l'emploi, mais encore le nom des adstipulateurs, qui ne se retrouve plus dans sa législation.

Des Sponsores et des Fide-promissores.

De même qu'un tiers peut être adjoint au stipulant principal, pour stipuler la même chose accessoirement à lui et pour lui, de même peut-il être adjoint au promettant pour promettre la même chose accessoirement à lui et pour lui : « *Pro eo quoque qui promittit solent*

(1) GAIUS, Comm. 3, § 117. « *Adstipulatorem vero fere tunc solum adhibemus, quum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur, quod stipulando nihil agimus; adhibetur autem adstipulator, ut is post mortem nostram agat : qui, si quid fuerit consecutus, de restituendo eo, mandati judicio, heredi (nostro) tnetur* ».

alii obligari (1) » ; c'est là ce qu'on nomme, dans l'expression la plus générale, une adpromission.

Le but d'une telle adjonction est de garantir, de mieux assurer au créancier l'exécution de l'engagement en lui donnant plusieurs obligés. Cette sûreté (*cautio*) offrant une utilité pratique bien plus générale que celle de l'adstipulation, son emploi était bien plus fréquent (2). Il n'est même pas resté limité aux seules obligations contractées par paroles : à l'aide de quelques variations de forme il a été généralisé, étendu à toutes obligations de quelques sources qu'elles vinssent, et, dans cette dernière extension, il s'est toujours maintenu.

C'est la formule employée pour interroger l'adpromettant, qui a servi à obtenir cette extension. Les termes de l'interrogation n'ont donc pas été tenus ici pour indifférents, comme ils l'étaient à l'égard de l'adstipulateur. De leurs différences, au contraire, sont nées les diverses classes d'adpromettants.

La formule civile exclusivement propre aux seuls citoyens romains, *SPONDES?* et celle de *FIDEPROMITTIS?* admise comme équivalente afin de permettre aux étrangers l'usage de ces adpromissions (3), sont restées sous l'empire des premiers principes. Une troisième formule, *FIDE JUBES?* a été introduite pour sortir des limites étroites de ces principes. De là trois classes d'adpromettants : le

(1) *GAIUS*, Commentaire 3, § 113.

(2) *Ibid.* § 117. « *Sponsores quidem et fide-promissores et fidejussores sæpe solemus accipere, dum curamus ut diligentius nobis cautum sit* ».

(3) *Ibid.* § 120.

sponsor interrogé en ces termes : *IDEM DARI SPONDES?* le *fide-promissor*, interrogé par cette formule : *IDEM FIDE PROMITTIS?* et le fidéjusseur (*fidejussor*), par celle-ci : *IDEM FIDE TUA ESSE JUBES* (1) ?

Traisons d'abord des deux premiers, puisqu'ils forment la règle première. Ils se confondent, du reste, l'un avec l'autre presque en totalité, puisque la *fide-promissio* n'est autre chose que la *sponsio* mise à la portée des étrangers (2). La seule différence consiste en certain avantage accessoire accordé particulièrement et d'une manière exclusive au *sponsor*.

Il y a entre l'adstipulateur d'une part, et le *sponsor* ou *fide-promissor*, de l'autre, un parallélisme bien remarquable. Ces deux institutions sont absolument la contre-partie l'une de l'autre. Ce que l'une est à la stipulation, l'autre l'est à la promesse.

Ainsi, comme l'adstipulateur, le *sponsor* ou le *fide-promissor* ne peuvent accéder qu'à des obligations contractées par paroles : « *Nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum* (3) » ; car de même que l'adstipulateur est un adjoint à un stipulant principal, de même ceux-ci sont des adjoints à un promettant principal.

(1) *GAIUS*, Comm. 3, § 116. Si l'interrogation avait été faite ainsi : *IDEM DABIS?* *IDEM PROMITTIS?* *IDEM FACIES?* quel nom donnerait-on à ce promettant accessoire et quel serait le résultat ? *Gaius* annonce devoir s'en expliquer, mais son explication ne se retrouve plus dans le manuscrit.

(2) *Ibid.* § 118 : « *Sponsoris vero et fide-promissoris similis conditio; fidejussoris valde dissimilis* ».

(3) *Ibid.* § 119.

Il me paraît même hors de doute que ni les uns ni les autres ne pouvaient intervenir à l'avance; et il est probable, en outre, qu'ils ne le pouvaient pas non plus après coup, mais qu'ils devaient s'adjoindre immédiatement à la suite du contrat principal, comme la chose se passe dans cette sponsion de la comédie :

LYSITELES : « *Filiam tuam sponden' mihi uxorem dari?* »

CHARMIDES : « *Spondeo.* »

CALLICLES : « *Et ego spondeo idem hoc* » (1).

De même que l'adstipulation pouvait être employée pour remédier à la nullité de la stipulation faite par le stipulant principal *post mortem suam*, de même la *sponsio*, ou la *fide-promissio*, pouvait l'être pour remédier à la nullité de la promesse faite par le promettant principal *post mortem suam*, ou à d'autres nullités provenant de faits personnels à ce dernier, par exemple de ce qu'étaient impubère, il aurait promis sans autorisation de son tuteur (2).

La règle qu'il ne peut être stipulé, dans le contrat accessoire, ni autre chose, ni plus que dans le contrat principal, mais que rien n'empêche de stipuler moins, est

(1) PLAUTE. *Trinummus*, act. 3, scène 2, vers 38 et 39. La version de ce dernier vers a fort embarrassé la plupart des traducteurs, qui ne conçoivent pas comment Calliclès viendrait, après la promesse de son ami, promettre aussi en mariage la fille de ce dernier. Il est curieux de voir comment ils s'en tirent. — Dig. liv. 46, tit. 1 *de fidejussoribus*, 6 prim. fragment d'Ulpien.

(2) GAIUS, Commentaire 3, § 149.

commune à la *sponsio* et à la *fide-promissio* aussi bien qu'à l'*adstipulatio* (1).

De même que le droit de l'adstipulateur lui est exclusivement personnel et non transmissible à ses héritiers, de même l'obligation du *sponsor* ou du *fide-promissor* ne passe pas à leurs héritiers : « *Præterea sponsoris et fide-promissoris heres non tenetur* » (2).

Enfin de même que l'adstipulateur, créancier par stipulation à l'égard du promettant, n'est à l'égard du stipulant principal qu'un mandataire, tenu, par l'action *mandati*, de lui restituer ce qu'il a perçu; de même le *sponsor* ou le *fide-promissor*, débiteur par promesse verbale à l'égard du stipulant, n'est, dans ses rapports avec le promettant principal, qu'un mandataire qui a le droit par l'action *mandati*, de se faire rembourser ce qu'il a payé (3).

Divers plébiscites importants à remarquer dans l'histoire du droit romain, et dont l'existence et quelques dispositions nous sont révélées par Gaius, avaient réglé successivement la matière des *sponsores* et des *fide-promissores*.

Dabord la loi APULEIA (*de sponsu*, an de Rome 652, 102 avant J.-C.), applicable même hors de l'Italie : d'après laquelle il existait de plein droit une sorte de société entre les *sponsores* ou les *fide-promissores*, lorsqu'ils étaient plusieurs; de telle sorte que si l'un d'entre

(1) GAIUS, Commentaire 3, § 126.

(2) *Ibid.* § 120 : Sauf, à l'égard des pérégrins, le droit local de leur cité.

(3) *Ibid.* § 127.

eux avait payé plus que sa part, il pouvait répéter cet excédant contre les autres, par l'action *pro socio* (1).

Une autre disposition appartenant à une loi dont le nom est illisible dans le manuscrit de Gaius, exigeait que le créancier qui devait recevoir des *sponsores* ou des *fide-promissores*, déclarât hautement et à l'avance (*prædicat palàm et declarat*) pour quel objet et combien il allait en recevoir : faute de quoi les *sponsores* et les *fide-promissores* avaient trente jours pour faire constater judiciairement que la déclaration voulue n'avait pas eu lieu, et ce fait constaté, ils étaient libérés (2). Tout me porte à croire que ce nom illisible n'est autre que celui de la loi *APULEIA* elle-même. En effet, cette loi établissant une société de plein droit entre les *sponsores* ou les *fide-promissores*, il est naturel qu'elle ait voulu qu'avant leur engagement, il leur fût déclaré hautement, pour quel objet et en quel nombre ils allaient être associés : deux points importants pour les mettre à même de juger l'étendue de leur obligation.

En second lieu, la loi *FURIA* (*de sponsu*, par conjecture, an de Rome 659, 95 avant J.-C.), applicable à l'Italie seulement : d'après laquelle l'obligation des *sponsores* et des *fide-promissores* ne durait que deux ans (*biennio liberantur*), et se divisait de plein droit dans cet intervalle, lorsqu'il y avait plusieurs *sponsores* ou *fide-promissores*, entre tous ceux qui existaient au moment de l'exigibilité (*eo tempore quo pecunia peti potest*),

(1) GAIUS, Commentaire 3, § 122. « Præterea inter sponsores et fide-promissores lex Apuleia quandam societatem introduxit ».

(2) *Ibid.* § 123.

de telle sorte qu'ils ne pouvaient être actionnés que chacun pour sa part virile (1).

En troisième lieu, une loi *CORNELIA* (sous Cornelius Sylla, an de Rome 673, 81 avant J.-C.), qui défendait, sauf à l'égard de quelques créances traitées avec plus de faveur et spécialement exceptées, que la même personne pût s'obliger pour le même débiteur, envers le même créancier, dans la même année (*idem, pro eodem, apud eundem, eodem anno*) au-delà de XX mille sesterces, somme passé laquelle l'engagement n'était pas valable (2).

C'est une chose digne de remarque, que les deux lois *APULEIA* et *FURIA*, les premières en date, ne parlent que des *sponsores* et des *fide-promissores*. Celle qui suit, la loi *CORNELIA*, dispose pour toutes les sortes de garants, même pour les fidéjusseurs. N'y a-t-il pas là un indice historique précieux ? N'est-on pas fondé à croire que c'est dans l'intervalle de quinze ans, qui sépare cette dernière disposition législative des autres, que, pour éviter les restrictions des deux premières lois, surtout celles si étroites de la loi *FURIA*, les Romains avaient sinon inventé, au moins multiplié l'emploi des fidéjusseurs s'obligeant par une autre formule et par conséquent échappant à ces règles ; de telle sorte que cet emploi était entré dans l'usage quotidien des affaires, comme le moyen de répondre plus largement et plus sévèrement des dettes

(1) GAIUS, Comm. 3, § 121. — Cod. 7. 40 *de annali exceptione italici contractus tollenda*.

(2) GAIUS, Commentaire 3, § 124 et 123. — Il est question, au Digeste, de cette loi *CORNELIA*, et peut-être aussi de la loi *PUBLILIA*, liv. 11, tit. 3 *de aleatoribus*, 3 fragment de Marcianus.

d'un autre, et que la loi CORNELIA a dû comprendre dans ses dispositions ces nouveaux garants aussi bien que ceux qui les avaient précédés ?

Enfin une loi PUBLILIA, dont la date nous est inconnue, attribuait, mais seulement au *sponsor*, un bénéfice particulier : celui de pouvoir réclamer contre l'obligé principal la restitution de ce qu'il avait payé pour lui, au moyen d'une action spéciale, l'action *depensi* qui entraînait une condamnation au double en cas de contestation (*adversus infitiantem in duplum*), avantage auquel ne participaient pas même les *fide-promissores* (1).

Des fidejusseurs (fidejussores).

La garantie donnée par les *sponsores* et par les *fide-promissores* était restreinte en des limites bien étroites. Par l'origine et la nature même de l'institution, elle ne pouvait accéder qu'à des obligations formées par paroles, et elle ne survivait pas aux répondants. Cependant la même utilité existait pour toutes les obligations quelconques ; et l'on pouvait désirer une sûreté moins périssable. De là le besoin d'échapper par l'emploi d'une autre formule, à la rigueur des principes.

Ce besoin fut bien plus vif encore lorsque, par la loi FURIA, l'obligation des *sponsores* et des *fide-promissores* se trouva limitée à deux ans, et divisée entr'eux de plein droit et par tête.

(1) GAIUS, Comm. 3, § 127, et Comm. 4 § 9. — Sentences de PAUL, liv. 1, tit. 19, § 1. — Voir aussi GAIUS, Com. 4, § 22, relativement à l'action de la loi *manus injectio*, accordée aux *sponsores* par la loi PUBLILIA et par la loi FURIA.

De là l'origine et la cause de propagation de l'emploi des *fidejusseurs*, qui finirent par supplanter dans la pratique des affaires les *sponsores* et les *fide-promissores*, et même par les faire oublier.

Sous Justinien, quoique le nom de ces deux antiques espèces de garants se retrouve encore quelquefois dans des textes, même postérieurs au Digeste, aux Instituts et au code (1), cependant, en réalité, ils n'existent plus. Les *fidejusseurs* subsistent seuls. Les règles qui concernent ces derniers, et qui ont engendré, dans les législations de l'Europe moderne, la théorie du cautionnement, sont trop connues pour que nous nous y arrêtons. Qu'il nous suffise d'avoir montré l'origine et le développement graduel de l'institution.

La *sponsio*, véritable institution quiritaire, exclusivement propre aux citoyens romains ;

La *fide-promissio*, qui n'est qu'un changement de formule, pour mettre l'institution précédente à la portée des étrangers ;

Enfin la *fidejussio*, nouveau changement de formule, pour échapper aux restrictions diverses qui gênaient ou qui diminuaient les sûretés précédentes.

ORTOLAN.

(1) V. la Nouvelle 4 de Justinien (an 529 de J.-C.) : *de fidejussoribus et mandatoribus, sponsoribus et solutionibus*. Ch. 1 et 2.

APERÇU HISTORIQUE

DE LA LÉGISLATION DE L'EMPIRE DE RUSSIE. (1)

La constitution et les lois de l'empire de Russie sont peu connues et mal appréciées en France.

Monarchie où se retrouvent dans toute leur force les qualifications de seigneurs et de serfs, ce vaste empire est aux yeux des peuples constitutionnels une expression saisissante du double principe du pouvoir absolu et du régime féodal qu'ils confondent dans le même anathème.

C'est sous l'influence de ces préventions que la Russie est généralement jugée.

En France, surtout, fiers d'avoir conquis les principes

(1) Ce fragment fait partie de l'introduction dont M. Victor Foucher a fait précéder la traduction du code civil de Russie, qui forme la 8.^e livraison de sa collection des lois civiles et criminelles des états modernes. — Les sept premières livraisons se composent : 1.^o du code pénal général de l'empire d'Autriche ; 2.^o du code criminel de l'empire du Brésil ; 3.^o du code civil de l'empire d'Autriche ; 4.^o des codes pénal et d'instruction criminelle du royaume des Deux-Siciles ; 5.^o du code de procédure civile et des lois judiciaires du canton de Genève ; 6.^o du code de commerce et de procédure commerciale du royaume d'Espagne ; 7.^o du code de commerce et des lois judiciaires du royaume de Hollande. Prix : 42 fr.

de liberté et d'égalité inscrits en tête de nos chartes, nous faisons trop de nos propres institutions la mesure du mérite de celles des autres nations, que nous classons dans notre estime et dans l'échelle de la civilisation, selon qu'elles s'en éloignent ou s'en rapprochent davantage.

Ce jugement, trop absolu, ne saurait être impartial ni éclairé.

Pour se faire une juste idée des institutions d'un peuple, il faut se placer à un point de vue plus élevé, d'où, dominant l'histoire générale, on puisse l'embrasser tout entière et la suivre à travers le cours des siècles.

Les lois d'un empire doivent être en rapport avec les différentes populations qui le composent, avec leurs mœurs, avec l'état, la division et la production du sol, de même que les progrès de ses lois doivent s'apprécier d'après sa forme spéciale et les obstacles que ces diverses conditions de son existence apportent à la perfectibilité de sa législation.

Ces vérités qu'il suffit d'énoncer, tant elles sont élémentaires, reçoivent une nouvelle force de l'étude de la législation de la Russie.

Réunion sous le même sceptre de peuples d'origine, de mœurs, de religion diverses (1), l'empire russe reflète

(1) Lorsqu'on recherche les origines des soixante millions d'individus qui forment aujourd'hui l'empire de Russie, l'érudition se perd presque au milieu des nombreux noms qu'elle est obligée d'enregistrer, pour n'arriver encore qu'à une énumération imparfaite :

Cymbres, Scythes, Gelons, Alains, Goths, Gépides, Huns, Ougres, Bulgares, Slaves, Antes, Avars, Ogors, Kirguis,

cette diversité dans ses institutions et ses lois, ainsi que les phases révolutionnaires qu'il a dû traverser avant de se poser parmi les puissances européennes de premier rang.

§ I. — Depuis Rurik jusqu'à Pierre-le-Grand.

L'étude de la législation de la Russie nous montre le peuple russe puisant, dès qu'il s'est constitué, dès qu'il a été éclairé par le flambeau de la religion chrétienne, aux deux grandes sources qui ont fertilisé le terrain de la civilisation dans l'Europe entière :

La coutume germanique,

La loi romaine.

La coutume germanique s'introduisit en Russie avec le Varègue, c'est-à-dire avec le Franc (1) qui donna

Gètes, Finois, Varègues, etc., etc., forment des couches superposées, qui permettent peu de reconnaître le terrain primitif.

(1) L'origine des Varègues a donné lieu à bien des systèmes, et est encore l'objet de nombreuses recherches; pour nous les Varègues ne sont autres que des Normands, des Francs.

En effet, le berceau des Francs fut la Mauringavie, située le long de la mer baltique, près la *Danie* des anciens (Danemark), dont les peuples s'appelaient aussi Northmans (voir le géographe de Ravenne, LEIBNITZ, *De origine Francorum*, et ECCARD, *De origine Germanorum*); or, les peuples scandinaves ont la même source, comme les noms de Francs et de Varègues ou Varangues ont la même étymologie, car tous deux veulent dire *bannis*, *exilés* (voir textes cités par Canciani, *Leg. Barb.*, t. 1, p. 271, et t. 3, p. 97), puisque les Francs s'appelaient d'abord *Fraci*, et que les mots *frac*, *frec*,

son nom à ce pays, et Rurik, prince de Novogorod (859) y importa les lois qui régissaient les Francs du nord.

De même, lorsque Vladimir se convertit à la religion chrétienne, et reçut de Constantinople les prélats qui guidèrent si long-temps (2) son peuple dans la voie de la foi, il donna droit de cité à la loi romaine, tel que le droit canonique s'était approprié cette loi d'après la législation byzantine.

Les plus anciens monuments législatifs de la Russie sont fournis par la chronique de Nestor et remontent au temps d'Oleg et d'Igor.

vrag, *varg*, sont synonymes dans la langue germanique (voir DUCANGE, glossar., v^{bis} *Wargi*, *Waringos*; WACHTER, Gloss. german., v.^o *Wrang.*); aussi les anciens monuments qui parlent de Rurik appellent-ils la mer Baltique *mare Varegicum*.

Les Varangues ou Varègues s'étaient établis jusque dans l'empire grec. Les historiens bysantins parlent souvent de la garde des Varangues. (Voir aussi Lebeau, Hist., t. 16, p. 435).

L'origine commune des uns et des autres se trouve confirmée par des coutumes semblables; c'est un rapprochement qu'on n'a pas assez fait.

(4) On sait que ce fut vers la fin du x.^e siècle que les Russes se convertirent à la foi chrétienne, sous le prince Vladimir. — Le premier métropolitain de Russie fut le Grec Theopempte (1015 à 1019). — L'église russe était le soixante-dixième évêché ressortissant du patriarche de Constantinople. Ce ne fut qu'en 1448, sous le règne de Vassili, l'aveugle, et lors de l'élection du métropolitain Jonas, que les Russes s'affranchirent du patriarcat grec de Constantinople. Depuis saint Vladimir jusqu'à Vassili, c'est-à-dire pendant cinq siècles, on ne compte que six métropolitains russes.

Ce sont des traités de 912 et 945 conclus avec les Grecs (1).

Ces traités prouvent que les Russes avaient un quartier séparé à Constantinople, suivant la coutume des nations commerciales qui affectaient aux étrangers une partie désignée de leurs villes où ils se retiraient, et étaient régis, sauf certaines restrictions, par leurs lois particulières comme sur le territoire national.

Mais ces traités, évidemment rédigés par des Grecs, représentent encore plus leurs lois que les coutumes des Russes; cependant quelques-unes de leurs dispositions sont importantes à constater, parce qu'il en résulte :

1.^o Qu'il existait déjà une loi russe (2);

(4) Ces importants traités se trouvent rapportés en entier dans la chronique de Nestor, ch. 3 et 4. Nous devons espérer qu'ils entreront, ainsi que ceux passés dans le XIII.^e siècle avec la Hanse Anseatique, dans la collection des anciens documents législatifs de la Russie, dont, si nous sommes bien informés, la publication est confiée, ainsi que l'histoire générale de la législation, à la deuxième section de la chancellerie de l'empereur.

(2) Art. 4. Celui qui en frappera un autre avec une épée ou avec quelqu'autre arme, paiera trois litres (*) d'argent, SUIVANT LA LOI RUSSE; s'il ne possède rien, il donnera à l'offensé tout ce qu'il pourra, jusqu'à l'habit qu'il porte, et il jurera, d'après sa religion, que ni ses parents ni ses amis ne veulent racheter sa faute; alors il sera exempté de toute pour-

(*) Dans une copie de ce traité, trouvée à Novogorod, et qui est traduite à la suite de la chronique de Nestor, on lit *livres*; nous croyons cette expression plus juste, parce que nous la retrouvons dans le traité d'Igor; elle fait cesser le doute qui s'était élevé sur la réalité même du traité d'Oleg, motivé sur ce qu'on ne connaissait pas le litre comme mesure russe de cette époque.

2.^o Que les Russes avaient déjà admis les testaments, évidemment empruntés à la loi romaine, et que les actes de dernière volonté devaient recevoir leur effet, fussent-ils émanés de Russes résidant à Constantinople (1);

3.^o Que loin d'admettre le droit d'aubaine, enfant monstrueux de la féodalité (2), les biens de tout Russe décédé dans l'empire grec appartenaient à la mère-patrie à défaut d'héritiers;

4.^o Que le droit d'extradiction des criminels y est garanti (3).

suite ultérieure (traité d'Oleg). Même disposition dans les art. 4 et 12 du traité d'Igor.

Il est curieux de rapprocher cette disposition du titre 61 de la loi salique : *de Chrenechruda*.

(1) Art. 9. « Si un Russe attaché au service de l'Empereur » vient à mourir en Grèce sans avoir disposé de ses biens, et » qu'il n'ait ni enfants, ni frères, ni sœurs, son bien sera » envoyé en Russie à ses parents les plus proches; s'il a fait » un testament, l'héritage sera remis au légataire désigné par » lui ». (Traité d'Oleg.)

(2) Le droit d'aubaine est né du droit de recommandation, de protection du roi à l'égard des étrangers : le plus ancien texte qu'on puisse citer de ce dernier droit, à notre connaissance, est une loi lombarde de Rotharis : « *Omnes Waren-gangi, qui de exteris finibus in regni nostri finibus adven-rint, seque sub scuto potestatis nostræ subdiderint, legibus nostris Longobardorum vivere debeant; nisi legem aliam à pietate nostra meruerint. Si legitimos filios habuerint, here-des eorum in omnibus, sicut et filii legitimi Longobardo-rum, existant. Et si filios non habuerint legitimos, non sit illis potestas absque jussione regis res suas cuicumque thin-gare, aut per quemlibet titulum alienare* ». Ch. 590.

(3) Art. 10. « S'il se trouve des coupables parmi les mar-

De ces traités résulte également la preuve que la coutume russe, conforme aux législations germaniques, admettait la composition comme réparation des crimes, fait qui ressort encore plus formellement du corps de lois d'Yaroslaf.

Ce corps de loi intitulé *rouskaïa pravda* (vérités russes), se réduit à un petit nombre de dispositions, par la raison bien simple, qu'indépendamment du peu de prescriptions que la loi devait renfermer dans l'état de civilisation de ce pays, la juridiction ecclésiastique avait envahi dès le XI.^e siècle une partie notable de l'autorité judiciaire, en vertu d'un prétendu règlement attribué à Vladimir-le-Grand (1), et par suite de la haute

» chands ou autres Russes en Grèce, et qu'ils soient sommés
 » de comparaître dans leur patrie pour y subir leur punition,
 » l'empereur chrétien expédiera ces criminels pour la Russie,
 » de gré ou de force.

» Ainsi se comporteront également les Russes à l'égard des
 » Grecs ». (Traité d'Oleg; voir aussi art. 11 du traité d'Igor).

(1) Les historiens russes révoquent en doute l'existence de ce règlement, qu'ils pensent avoir été créé par le clergé dans son propre intérêt; aussi le comparent-ils aux fausses décrétales de l'église d'Occident (V. Karamsin, Histoire de Russie, t. 2, p. 81). Mais cependant, en 1405, Vassili, renouvelant les privilèges de l'église, le fit dans les termes suivants : « Moi, grand prince Vassili Dmitriavicht, par suite des réflexions que j'ai faites avec mon père le métropolitain Cyprien, je renouvelle les anciens statuts ecclésiastiques de Saint-Vladimir, mon aïeul, et ceux d'Yaroslaf, me conformant en tout au droit canon grec ». En admettant que ces privilèges n'eussent pas été réellement rédigés sous Vladimir, on comprend facilement qu'en introduisant le dogme de la religion chrétienne, les prêtres grecs durent de suite profiter de leur

influence que la supériorité des connaissances du clergé lui donnait dans la principauté.

Mais ces lois, telles qu'elles nous sont parvenues, suffisent pour ne laisser aucun doute sur leur origine germanique.

Le meurtre, les coups, les blessures sont réprimés par la composition envers l'offensé ou sa famille, et par l'amende au profit du fisc; par conséquent ces lois consacrent le principe germanique du *fred* et du *vergeld* (1).

Ces compositions varient selon la condition de la victime, la nature et la gravité des blessures, l'instrument employé (2); pour le meurtre la loi proclame le droit

puissance sur leurs néophytes, pour se faire concéder de larges et nombreuses immunités, et surtout toutes celles que leur accordaient les constitutions impériales.

Cela est si vrai que, même sous la domination des Tatars, ils étaient parvenus à se les faire garantir par les Khans (V. ci-après note, p.).

(1) Le *fred* désignait plus spécialement l'amende *mulcta* payée au fisc, et le *uehrgeld* ou *weregeld* la composition envers la famille, le rachat du sang, *pretii hominis solutio*, bien que, dans quelques lois barbares, les deux parties de la peine soient confondues sous la dénomination du *fred*; la *mulcta* au profit du fisc est aussi dénommée *widrigel* dans plusieurs monuments de législation. Nous nous contenterons de citer ici le passage suivant de Tacite : *Pars nullæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvatur* (Mor. Germ. c. 12; v. aussi Loi sal., t. 26; art. 9, et Loi Rip., t. 48, art. 1, et t. 91).

(2) On peut consulter le tableau des cas de composition des lois des divers peuples germaniques dans M. Guizot, Essais sur l'histoire de France, sixième essai, ch. 2, § 2; nous avons nous-même complété ce tableau, qui ne s'applique qu'au fait

du parent de venger la mort de son parent (1). On distingue entre le coup apparent et le coup non apparent, et la production des témoins n'est pas nécessaire dans le premier cas (2). La loi punit sévèrement le fait de cou-

de meurtre, et en avons dressé un second, pour tous les cas de blessures, dans nos notes de conférence des Assises du royaume de Jérusalem avec les lois barbares. Notes sur les ch. 225, 227 et 232 de l'assise des bourgeois (*)

(1) Ce principe, que le traité d'Igor avec les Grecs constatait dans les termes suivants : « Si un chrétien tue un Russe » ou un Russe un chrétien, les parents du mort ont le droit » d'arrêter le meurtrier et de le tuer », se retrouve dans la loi des Frisons : *Si vero homicida non fugerit, nihil solvat, sed tandem inimicitias propinquorum hominis occisi patiat, donec quomodo potuerit eorum amicitiam adipiscatur*, t. 2, lex. 2. Tacite en avait antérieurement attesté l'existence chez les Germains, c. 12. Il avait été également en vigueur dans l'empire des Francs, car un capitulaire de Charlemagne de 779 prononce une peine contre celui qui, pour conserver ce droit, refuse de recevoir le *faidum*. V. aussi *Leg. Langob.* l. 1, t. 9, leg. 17, 49 et 34; *Capit. de 819 ad Leg. salic.* c. 13; *Lex salic.* t. 26, art. 9; *Lex ripuar.* t. 48, art. 1. LEO, *Gesch. von Italien*, t. 1, p. 118; LEMBEKE, *Gesch. von Spanien*, t. 1, p. 223.

(2) Par suite du principe admis dans les législations barbares et du moyen-âge, que le corps meurtri porte partie de la garantie. V. nos notes sur les ch. 226 et 232 de l'assise des bourgeois du royaume de Jérusalem.

(*) V. notre publication des Assises du royaume de Jérusalem (textes français et italien), conférées entre elles ainsi qu'avec le droit romain, le droit canonique, les lois des Francs, les capitulaires, les lois barbares et les établissements de Saint-Louis. Cinq livraisons, comprenant toute l'assise des bourgeois et les règlements d'organisation et de compétence de cette juridiction, c'est-à-dire toute la partie inédite de cet important document, sont en vente.

per la barbe et les moustaches, action également punie par la plupart des législations barbares (1).

La peine du vol est graduée selon le lieu, la nature de l'objet volé, les circonstances avec lesquelles il a lieu (2).

Le système des preuves est également emprunté aux coutumes germaniques. Le serment, les témoins, les épreuves par le fer chaud et l'eau bouillante, la bataille (3), telle en est la nomenclature.

Le souverain était le dispensateur de la justice, mais il délégait ses pouvoirs à ses boyards ou voïevodes, et

(1) V. lois des Alamans, t. 64, art. 3, t. 63, art. 1. — Lois des Saxons, t. 1, art. 7. — Lois des Bourguignons, t. 3, art. 4. — Lois des Wisigoths, l. 6, t. 4, lex. 3. — Lois des Lombards, l. 1, t. 6, leg. 4 et 5.

Le grand prince Vassili est le premier qui se fit couper la barbe lors de son second mariage (1526). *Cum enim alteram uxorem duxisset, totam barbam aeraserat (sic) : quod nunquam ab alio principe factum perhiberat*. DE HERBEISTEIN, R. m. comm., p. 96.

(2) V. le tableau des peines encourues pour vol, selon ses diverses circonstances, d'après les lois barbares, dans notre note sous le ch. 236 de l'assise des bourgeois du royaume de Jérusalem.

(3) V. encore pour ces divers modes de preuves et leur histoire nos notes de conférence sous les ch. 104, 122, 123, 136, 228, 230, 237, 238, 246 et 247 de l'assise des bourgeois du royaume de Jérusalem. Quant à la bataille, il paraîtrait qu'elle était l'*ultima ratio* des nations slaves, car Yakout, auteur du XIII^e siècle, dans son dictionnaire géographique, dit en parlant de leur justice : « Sont-ils mécontents de la sentence prononcée par leur roi ? Celui-ci leur adresse ces paroles : « Eh bien ! décidez votre querelle par le glaive ».

ceux-ci étaient assistés de jurés, véritables juges du fait, ainsi que le prouve une copie des lois d'Yaroslaf trouvée à Novogorod où on lit : « Dans tous les procès, » le demandeur doit comparaître avec l'accusé devant » douze citoyens, jurés assermentés qui doivent en discuter toutes les circonstances, selon leur ame et conscience, laissant d'ailleurs aux juges le droit de déterminer la peine et de la faire appliquer (1) ». Ce qui est conforme aux coutumes des juridictions du moyen-âge, où le vicomte, le bailli, ou le juge royal présidait la cour, dirigeait les débats, mais ne faisait que constater les conséquences légales des décisions des Rachimbours, des Scabins, des bons hommes, des jurés (2).

Ces juges, véritables *missi dominici*, étaient envoyés par le prince dans les villes de province où ils devaient tenir leurs plaids à des époques déterminées (3), sans trop grever les habitants, obligés seulement envers eux à certaines prestations (4). Plus tard ces dignitaires se

(1) Il est certain que le jury remonte très-haut chez les peuples du nord. Saxo, le grammairien, écrivain du XII.^e siècle, donne la gloire à Ragnar Hodbrok, roi de Danemarck, d'avoir institué dans ce pays un tribunal de douze jurés assermentés, dès le VIII.^e siècle.

(2) Nous ne pouvons ici que renvoyer à nos notes sur les ch. 12 et 21 de l'assise des bourgeois du royaume de Jérusalem, et aux ch. 6 et 7 du livre du plédeant, qui forme la deuxième partie du tome premier de notre publication.

(3) Dans le traité passé par Yaroslaf avec les Novogorodiens en 1270, on lit : « Les juges commenceront leurs tournées depuis la fête Saint-Pierre et Saint-Jean, etc »

(4) L'ordonnance judiciaire donnée par le grand prince Vassili en 1597 aux habitants de la Dvina, indique ce que l'on

furent remplacer par des adjoints, des *diaks*, dont la cupidité devint proverbiale.

Nous avons dit que l'église avait une juridiction très-étendue; en effet, d'après ses privilèges elle embrassait :

Dans sa compétence personnelle, les moines, les hommes d'église, les médecins, les infirmes, les veuves, les orphelins ;

Dans sa compétence territoriale, les églises et propriétés ecclésiastiques, les cimetières, les hôpitaux, les auberges et autres lieux destinés à l'hospitalité ;

Dans sa compétence réelle, indépendamment de tout ce qui tenait aux sacrements, au dogme, et à la discipline de l'église et des membres du clergé, toutes les affaires concernant ses justiciables ou s'étant passées dans les lieux de sa juridiction territoriale, les dissensions et infidélités entre époux, les mariages illégaux, les profanations des temples, les vols sacrilèges, la spoliation des tombeaux, les sorcelleries, les idolâtries, les empoisonnements, les injures indécentes, les crimes des enfants envers leurs pères et mères, les procès entre parents,

doit payer aux officiers-juges pour leurs peines et voyages, selon l'ancien droit russe. Un siècle avant, les Novogorodiens stipulaient que les juges et gentilshommes du prince devaient payer avec l'argent qu'ils recevaient à cet effet, les chevaux dont ils se servaient pendant leur voyage (Traité de 1264).

Nous retrouvons des prescriptions analogues dans les capitulaires des Rois Francs, en ce qui concerne les *missi dominici*. Ainsi, aux termes des Cap. de 812, c. 8, et de 825, c. 28, ils devaient tenir leurs *malla* quatre fois par an. Ainsi plusieurs Capitulaires, et spécialement celui de 819, c. 9, fixent ce que les habitants étaient tenus de leur fournir, c'est ce qu'on appelle le *conjectum*.

et jusqu'aux règlements sur les poids et mesures des villes.

En outre, le métropolitain s'interposait souvent entre les princes; c'était à son tribunal que se vidaient les questions intéressant les sujets des principautés distinctes, car les apanages démembraient les possessions du grand prince, et furent tout-à-la-fois la cause de longues guerres intestines et de l'introduction du régime féodal en Russie (1).

Les apanages relevaient de la grande principauté, et de même que le grand prince crut devoir en constituer, ainsi les princes apanagers s'arrogèrent un droit semblable à l'égard de leurs boyards; de plus, en Russie comme dans le reste de l'Europe, la concession de terres, sauf droit de suzeraineté, fut le prix de services rendus ou de faveurs princières (2).

(1) Le régime féodal remonte en Russie au temps de sa conquête par les Varègues, et les historiens constatent que plusieurs Varègues reçurent des apanages de Rurik; ils prenaient même le titre de princes. Mais ce fut surtout le démembrement de la grande principauté, par Yaroslaf, en quatre états, qui porta le coup le plus sensible à la puissance du grand prince. (V. Chronique de Nestor, ch. 10, et Karamsin, Hist. de Russie, t. 1, p. 294; t. 3, p. 257 et suiv.)

(2) V. note précédente. Ce qui contribua peut-être le plus à soumettre tout le pays au régime féodal et à préparer le servage de toute la population agricole, ce furent les concessions de terres, à titre de fiefs, faites aux enfants boyards par Ivan III, à condition qu'en cas de guerre ils amèneraient avec eux un certain nombre d'hommes armés, à pied ou à cheval, selon l'importance des revenus des terres concédées (V. Karamsin, t. 6, p. 451). Ivan IV régularisa ensuite cet ordre de choses :

L'esclavage qui dure encore en Russie y a une origine qui se perd dans la nuit des temps; on en constate l'existence dès que les coutumes peuvent être recueillies; les lois d'Yaroslaf règlent déjà les rapports entre les maîtres et les serfs; elles précisent aussi les cas dans lesquels l'homme libre pouvait devenir esclave (1).

Mais deux causes contribuèrent puissamment à augmenter la masse de la population asservie; d'une part le contact des Russes avec les hordes asiatiques, de l'autre les guerres intestines.

La guerre avec les hordes leur fit emprunter la coutume inhumaine de réduire les vaincus à l'esclavage.

Les guerres intestines firent transporter d'une province à l'autre des populations entières, qui tombaient dans un état de dépendance et d'avilissement (2) qui fut,

« Quant aux officiers et enfants boyards, dit encore Karamsin, il les traita tous avec égalité, leur assignant des appointements ou des domaines d'après l'importance de leurs services; il ôta aux uns la trop grande quantité de terres dont ils avaient été gratifiés, pour les remettre aux indigents; ensuite il rendit passibles du service militaire non seulement ceux qui possédaient des terres de la couronne, mais encore les boyards propriétaires, de sorte que celui dont le fonds territorial comportait cent chetverts d'ensemencement (500 livres), était obligé de se rendre avec un cheval armé et équipé à ses frais, ou de fournir un homme à sa place, ou bien enfin de verser dans le trésor la somme fixée pour compensation ». T. 8, p. 312 et suiv.

(1) 1.^o Par achat devant témoins; 2.^o pour dettes, en cas d'insolvabilité; 3.^o par mariage avec une esclave; 4.^o le service volontaire envers un tiers, sans qu'il y eût contrat.

(2) Dans le traité de soumission que les Novogorodiens pas-

plus tard, par la volonté d'un seul, la condition des populations agricoles, condamnées en Russie à un travail forcé, sous la double qualification de fermier ou de serf.

Bientôt la Russie devint la vassale des Tatars dont elle dut subir le joug près de 250 ans (1240-1481).

Pendant ce long espace de temps employé par l'Europe à ces grandes pérégrinations chrétiennes, à ces luttes religieuses, à ces assauts qui battirent si fortement en brèche les châteaux de la féodalité, et préparèrent son émancipation, la Russie resta énervée et isolée, sans pouvoir même penser à améliorer ses institutions, presque heureuse de ne pas entièrement s'abîmer sous cette sauvage domination (1).

sèrent en 1264 avec Yaroslaf (Yaroslavitch) on lit : « Ne trans-
» portez pas les hommes de nos provinces dans votre pays,
» ni de gré ni de force; la princesse votre épouse, vos boyards
» et vos gentilshommes ne doivent prendre en otage pour dettes,
» ni les marchands, ni les laboureurs, etc. » Dans le traité
entre le grand prince Dmitri Yvanovitch et son cousin Vladimir Andréievitch (1364), on remarque le passage suivant :
« Il ne nous est pas permis de prendre à *notre service* les
» gens du peuple inscrits dans une centurie, non plus que les
» laboureurs libres qui se trouvent sous notre commune dépen-
» dance ».

(1) Deux causes contribuèrent puissamment à arrêter la ruine de l'empire : d'une part la nature de sa sujétion à la horde qui, faisant du grand prince le premier vassal des Kans, lui donna sur le peuple asservi une omnipotence qui grandit en proportion son autorité; et d'autre part, la conservation des privilèges de l'église, entretenant ainsi dans son sein, au milieu de l'abaissement général, le foyer sacré de la civilisation. Rien de plus curieux que la lecture de ces privilèges. Voici ce qu'on lit dans les *jarliks* (lettres de franchise) que le métro-

Lorsqu'enfin la valeur de Ivan III lui rendit sa liberté, ce fut encore, pendant quelques 50 ans, pour la livrer

politain Pierre obtint en 1515 du Khan Usbeck : « Que personne n'insulte en Russie l'église métropolitaine dont Pierre est le chef, non plus que ses serviteurs et ses gens d'église; que personne ne prenne leurs propriétés ni en biens ni en gens, mais qu'on sache que le métropolitain Pierre juge selon le droit et la vérité et gouverne les siens avec justice. Dans tous les cas, comme brigandages, délits avérés, vols, dans toutes les affaires enfin, le métropolitain Pierre est seul juge compétent, ou celui à qui il donne ses pouvoirs. Que tous ses gens d'église lui obéissent avec soumission, suivant les anciennes lois, et conformément à nos premières ordonnances ou à celles des grands Khans nos prédécesseurs; que nul ne s'immisce dans ce qui regarde l'église métropolitaine, parce que ce sont choses divines. Celui qui s'y immiscera et transgressera notre édit et notre parole, sera coupable envers Dieu; il éprouvera sa colère et sera puni de mort par nous... Le métropolitain règle toutes les affaires ecclésiastiques et les juge, ou celui à qui il permettra d'en connaître ou de les administrer... Il est défendu à qui que ce soit d'intervenir dans ce qui concerne l'église et le métropolitain, soit dans leurs villes, districts, villages, soit dans leurs chasses et pêches, leurs ruches, leurs terres, prairies, forêts, lieux dépendants de leurs baillages, vignes, moulins, endroits où ils hivernent leurs haras ou leurs troupeaux, soit enfin dans aucune des propriétés et biens ecclésiastiques. Le personnel de l'église et les anciennes lois qui y ont rapport sont de la juridiction du métropolitain... Que rien ne soit changé, détruit ou insulté par personne. Celui qui prendra quelque chose de sacré deviendra coupable; il éprouvera la colère de Dieu et encourra la peine de mort;... lorsqu'on lèvera pour nous les tributs ou autres droits,... on n'exigera rien des églises cathédrales sous la direction du métropolitain Pierre ni d'aucun membre de son clergé... Quels que soient les serviteurs de l'église, gens de métier, peintres,

aux mains avides de prétendants épuisant le sang le plus pur et soumettant le pays à un régime peu propre à adoucir ses mœurs.

Cependant, dès la fin du ^{xv}.^e siècle (1497), Ivan III fit rassembler toutes les constitutions judiciaires, et, avec l'aide du métropolitain Jérôme, publia un code qui les complétait et les modifiait dans plusieurs points importants.

Ainsi, en concédant à ses boyards, à ses grands officiers, à ses lieutenants et aux enfants boyards possesseurs de fiefs, le droit de juridiction dans leurs gouvernements et dans leurs terres, il voulut qu'ils ne pussent prononcer en dernier ressort sans s'adjoindre un ancien, un bailli et d'honnêtes gens choisis parmi les bourgeois.

Tout en maintenant le duel entre les régnicoles, il l'abrogea dans les litiges où les étrangers étaient parties (1).

maçons, menuisiers ou autres maîtres ouvriers quelconques, chasseurs de toute espèce, fauconniers, il est défendu à nos sujets de se mêler de ce qui les regarde ou de les employer à nos corvées, ... ni de s'emparer d'eux et de leurs instruments de travail... Les frères ou fils des prêtres et des diacres, vivant à la même table et dans la même maison, jouiront de notre faveur sur le même pied.... »

(1) Le traité de commerce passé vers 1230 entre Riga et la Hanse Anseatique constatait déjà cet usage. L'art. 41 en est ainsi conçu : « Le Russe ne doit point appeler l'Allemand en duel à Smolensk, ni l'Allemand se battre en duel avec un Russe à Riga et en Gothlandie, non plus que les marchands allemands ne doivent pas se battre entre eux, en Russie, avec des sabres ou des piques; cela ne convient ni au prince ni à aucun Russe; mais ils doivent être jugés par le tribunal du lieu où ce différend s'est élevé ».

Il fixa la prescription des terres à trois ans de possession consécutive, et à six ans, si la revendication était faite au nom du prince.

Il déclara qu'à défaut de fils, la succession d'un homme mort sans testament devait être dévolue aux filles.

Tout en confirmant les privilèges ecclésiastiques, il voulut, conformément aux lois canoniques, que si le débat existait entre un justiciable de l'église et un laïc, l'affaire fût portée à un tribunal mixte (1).

L'art. 40 du même traité porte encore : « Un Russe ne peut exiger l'épreuve par le fer rouge à l'égard d'un Allemand, et réciproquement un Allemand à l'égard d'un Russe, à moins que les deux parties ne soient d'accord pour cela ».

Dans un autre traité, qui est de 1228, et passé par la Hanse avec Novogorod, on lit encore : « Dans tout procès » avec un Russe, il doit y avoir pour témoins deux étrangers » et deux Russes. Si le Russe et l'étranger rendent un témoignage différent, le sort décidera de quel côté est la vérité ».

Quelques doutes se sont élevés sur le point de savoir si ce dernier traité avait été accepté par Novogorod; quand même ces doutes seraient sérieux, ce document n'en constaterait pas moins les usages judiciaires de l'époque, et c'est sous ce rapport qu'il est intéressant pour nous.

Ivan ne fit donc que généraliser, ou, pour mieux dire, que légaliser une exception à la règle de la bataille, depuis longtemps admise chez les peuples commerçants, et que nous retrouvons dans les lois des Croisés (V. c. 424, 429, 221 et 239 de l'assise des bourgeois, et ch. 4 de la haute cour du royaume de Jérusalem).

Dès le ^{xv}.^e siècle, les patriarches russes cherchèrent à arrêter le duel, et en 1410 le métropolitain Photius refusait la communion et la sépulture à ceux qui se battaient en combat singulier.

(1) Cette juridiction mixte remonte bien haut dans les cou-

Mais en même temps il faut constater l'introduction dans la loi de la peine du knout, dégradante infliction empruntée aux Tatars, subie comme la marque, même par les boyards, qui semblent, dans la grossièreté des mœurs de l'époque, ne pas comprendre ce que de semblables stigmates ont d'avilissant (1).

Plus tard, vers 1550, Ivan IV fit une nouvelle rédaction des lois connue sous le nom de *soudebnick*; il la publia après l'avoir soumise au clergé, et pour faire droit aux réclamations incessantes qui naissaient des exactions des gouverneurs et des juges royaux, ce prince établit dans chaque district ou dans chaque ville un ancien ou un juré, sans l'assistance duquel le gouverneur ne pouvait poursuivre et juger.

A la fin du siècle, l'administration de la justice est réglementée, si du moins elle n'a pas une marche régulière.

L'élément électif y prend de plus en plus de force et

tumes ecclésiastiques, car nous la trouvons relatée dans l'ordonnance de Clotaire, de 614, rendue après le célèbre concile de Paris. V. aussi un capitulaire de Charlemagne, de 794, c. 28, où déjà on invoque l'autorité des canons, *ut sicut canones docent*.

(1) « Ce fut le joug des Tatars qui introduisit parmi nous » les punitions corporelles; on était marqué pour un premier » vol, et battu du *knout* pour les crimes d'état; mais la honte » de la flétrissure pouvait-elle être très-efficace dans un pays » où un homme marqué n'était point banni de la société? » Karamsin, t. 5, p. 449.

C'est ainsi que Ivan IV (1577) fit fouetter le prince Michel Nozdrovaty, officier de haut rang, pour avoir mal disposé le siège de Smiltén.

d'étendue (1); l'instruction des affaires criminelles est remise aux juges élus par les habitants des villes; dans les campagnes, elle est confiée aux chefs de villages, aux centeniers, aux anciens, aux *starostes* (2). Les agents du gouvernement ne peuvent arrêter ni mettre aux fers un individu sans en avoir préalablement donné connaissance aux anciens et aux jurés.

Le duel judiciaire est défendu dans tous les cas où l'affaire peut être décidée par témoignage ou par serment.

La propriété s'assied et se classe; la distinction capitale dans le droit russe, entre les biens patrimoniaux et les biens acquis, se trouve légalisée et ses effets réglés par la loi.

Des registres sont établis pour constater les contrats et les preuves de la propriété.

Une cour spéciale est chargée de statuer sur les contestations relatives aux terres concédées aux fonctionnaires et aux enfants boyards pour prix de leurs services.

Le tzar mettant un frein à l'envahissement territorial du clergé, lui défend d'acheter des immeubles sans son autorisation (3).

(1) V. ci-après l'organisation judiciaire de la Russie, et notes sur les fonctions dévolues encore aujourd'hui à l'élection.

(2) *Starostes*, anciens de villages, d'où le mot *starosties*, villages régis par des anciens ou doyens.

(3) Voici ce qu'écrivait Ivan à l'évêque de Casan : « Ce sont les cœurs et non pas la terre que les religieux doivent cultiver; ce n'est pas le blé qu'ils doivent semer, mais la parole divine; leur héritage doit être le royaume des cieux et non pas des villages et des terres; mais la plupart de nos évêques songent plutôt à leurs biens séculiers qu'à l'église »,

En un mot, les faits législatifs témoignent du retour de la Russie à un gouvernement normal, mais non encore de ses progrès vers l'émancipation des masses, car si le souverain s'occupe de régler les droits des propriétaires et des seigneurs sur leurs fermiers et sur leurs serfs, c'est pour mieux river les fers de ceux-ci.

Ainsi le paysan libre, voulant changer de village, fut obligé de payer au propriétaire une rétribution (*obrok*) pour la maison qu'il quittait, et des droits de mutation si écrasants, que la loi lui PERMIT de se vendre aux seigneurs comme serf pour s'y soustraire; puis bientôt

Ce langage rappelle celui que Charlemagne tenait huit cents avant, en semblable occasion :

« Inquirendum ab eis (episcopis et abbatibus) ut nobis veraciter patefaciant, quid sit quod apud eos dicitur seculum relinquere, vel in quibus inter nosci possint hi qui seculum relinquunt, ab his qui adhuc seculum sectantur; utrum in eo solo quod arma non portant nec publice conjugati sunt.

Inquirendum etiam, si ille seculum dimissum habeat, qui quotidie possessiones suas augere quolibet modo, qualibet arte non cessat, madendo de cælestis regni beatudine; comminando de æterno supplicio inferni, et sub nomine Dei aut cujuslibet sancti tam divitem quam pauperem, qui simpliciores nature sunt, et minus docti atque cauti inveniuntur, se rebus suis expoliant, et legitimos heredes eorum exheredant...

Iterum inquirendum, quomodo seculum reliquisset, qui cupiditate ductus propter adipiscendas res quas alium vidit possidentem, homines ad perjuriam et falsa testimonia pretio conducit, et advocatum sive præpositum non justum ac Deum timentem, sed crudelem ac cupidum ac perjuriam parvi pendentem, inquit, et ad inquisitionem rerum non qualiter, sed quanta adquirat ».

(Pertz, *Monumenta Germaniæ historica*, t. 3, p. 167).

des oukases vinrent changer la faculté en contrainte, et les faire tous passer sous le niveau du servage (1).

Tel était l'état de la législation, lorsqu'Alexis Mikhaïlovitch publia en 1649 le recueil appelé *ulogénie* (code), qui est le premier imprimé en Russie, et a servi de point de départ à tous les travaux de révision et de codification entrepris depuis.

Ce code comprend 968 articles, classés sous 25 chapitres. Voici leurs titres :

Ch. 1. Du sacrilège et des émeutes religieuses.

Ch. 2. Des honneurs dus au souverain.

Ch. 3. De la maison du tzar.

(1) Ce fut le régent Boris, sous le règne de Fédor et en 1595, qui rendit les paysans à jamais serfs des seigneurs; il ordonna en outre que tous les domestiques-serfs seraient inscrits sur le livre du tribunal des serfs, avec ordre à ce tribunal de reconnaître pour tels même les domestiques qui servaient, ne fût-ce que depuis six mois. En 1601, Boris voulut apporter quelques tempéraments à ces lois en permettant aux cultivateurs des nobles d'un rang peu élevé de changer de propriétaire à une époque déterminée. Mais il fit de si nombreuses exceptions à cette faculté, qu'elle n'existait réellement pas. Ainsi le district de Moscou fut excepté; il en fut de même de tous les paysans des boyards, des nobles; des diacres de distinction, de ceux de la couronne, du patriarche et du clergé; la mutation ne pouvait se faire qu'avec un propriétaire de la même classe et seulement par deux cultivateurs à la fois. Ajoutons qu'alors comme aujourd'hui l'esclavage était presque préféré à la condition de fermier libre, car tandis que celui-ci pliait sous le travail et ne pouvait suffire à la rapacité de ses maîtres, l'esclave avait une existence assurée, n'avait aucun souci de sa famille, et ne se préoccupait ni de la vieillesse ni des maladies.

- Ch. 4. Des faussaires et des falsificateurs de sceaux.
- Ch. 5. Des joailliers, des orfèvres et fabricants de monnaie.
- Ch. 6. Des passeports.
- Ch. 7. Du service militaire.
- Ch. 8. Du rachat des prisonniers.
- Ch. 9. Du péage, des octrois et des douanes.
- Ch. 10. De la procédure.
- Ch. 11. Du jugement des paysans.
- Ch. 12. De la manière de juger les individus attachés au service des patriarches.
- Ch. 13. Des prélats et des individus dépendants de l'église.
- Ch. 14. Du serment.
- Ch. 15. Des procès jugés ou terminés à l'amiable.
- Ch. 16. Des propriétés foncières.
- Ch. 17. Des biens patrimoniaux.
- Ch. 18. De l'impôt foncier.
- Ch. 19. Des habitants des faubourgs.
- Ch. 20. Du jugement des esclaves.
- Ch. 21. Du brigandage et du vol.
- Ch. 22. Des crimes passibles de la peine de mort.
- Ch. 23. Des Streltzis.
- Ch. 24. Des Hetmans et des Cosaques.
- Ch. 25. Des cabarets et du trafic des liqueurs fortes.

Cette énumération suffit pour prouver le défaut de méthode et l'imperfection de cette œuvre faite à la hâte (1).

La lecture de ses dispositions fait aussi ressortir l'in-

(1) Commencé le 16 juillet 1649, ce code fut terminé en deux mois et demi; il forme un petit volume de treize feuilles in-4.^o

fluence de plus en plus directe de l'élément romain sur la législation générale de l'empire, ainsi destiné à combler toutes les lacunes de la loi civile (1).

(1) C'est ainsi qu'en 1448 le métropolitain Jérôme, renvoyant au tribunal du lieutenant du grand prince plusieurs prêtres qu'il avait interdits, dit, dans sa lettre à ce fonctionnaire, « qu'ils doivent être jugés selon les ordres du monarque, » d'après les statuts impériaux (lois des empereurs d'Orient) » insérés dans le code ecclésiastique ».

En effet l'église russe, dès son établissement, avait adopté le monocanon de Photius, recueil mixte des droits ecclésiastiques et civils. En 1274, Cyrille II, métropolitain de Kiow, l'avait traduit en langue slave d'après la refonte de Zonaras; plus tard Cyprien (1406), métropolitain de Moscou, en avait fait une nouvelle traduction sur une autre version; le monocanon dut donc devenir le code des juges ecclésiastiques et même séculiers, toutes les fois que la loi coutumière ne parlait pas; or, le monocanon renferme un grand nombre de dispositions sur le droit civil et la procédure judiciaire, tirées des constitutions impériales, et spécialement du droit des Novelles. (V. le monocanon dans Justelle, t. 2, p. 815-1140; nous en possédons une édition séparée, imprimée à Paris en 1613).

Ajoutons que, dans le même temps qu'Alexis décrétait l'*ulogénie*, le patriarche Nicon publiait le célèbre recueil intitulé *Kormezaia Kniga* (livre du Pilote), beaucoup plus, complet que les collections antérieures, puisqu'indépendamment du monocanon qui en a fait la première partie avec quelques conciles, la seconde partie contient des Novelles de Justinien, une Novelle de Constantin-le-Grand sur les procès, trois Novelles d'Alexis Commène, et plusieurs extraits de Harmonopolo : *Spitomen juris civilis*.

Ce recueil, augmenté du règlement de Pierre-le-Grand, de 1721, forme encore aujourd'hui le manuel de l'église russe.

§ II. — Depuis Pierre-le-Grand jusqu'à Nicolas I.

Pierre-le-Grand ne pouvait laisser la législation de son pays stationnaire, mais dans l'impuissance où il se trouvait de la doter d'un code *a priori*, par l'impossibilité de détruire tant de droits fondés sur les coutumes et les lois antérieures, il dut se contenter de refondre et de compléter les premiers rudiments qui en existaient avec les nombreux oukases intervenus depuis l'ulogénie de 1649 (1), afin de former du tout un corps de droit.

Il institua en 1700 la première des commissions chargées de cette importante mission, qu'il appartenait à l'empereur Nicolas d'accomplir par la publication d'un monument remarquable entre tous ceux enfantés par le génie civilisateur du XIX.^e siècle.

De 1700 à 1833 qu'a été promulgué le code dont nous donnons aujourd'hui la traduction, dix commissions s'occupèrent successivement de la réforme législative.

Le travail de la première, qui eut pour base le code de 1649, dura jusqu'en 1703.

La deuxième se forma en 1714 et fut dissoute en 1718.

La troisième commission se réunit en 1720, et prit fin par la mort de l'impératrice Catherine I.^{re}

La quatrième commission fut créée en 1728; elle ap-

(1) Les manifestes, oukases et statuts s'étaient élevés, pendant les règnes des czars Alexis, Théodore, Jean et Pierre, à mille trois cent soixante-dix, non compris les diplômes et traités (V. à la fin de notre introduction le tableau général des documents législatifs depuis le 29 janvier 1649 jusqu'au 1.^{er} janvier 1832).

pela dans son sein, pour l'aider dans son travail de concordance, cinq députés de chaque gouvernement, choisis par la noblesse. La mort de Pierre II la fit dissoudre avant qu'elle n'eût rien fait.

La cinquième commission (1730) fit plusieurs essais de codification, et même en 1735 l'impératrice Anne fit promulguer un code de concordance. Malheureusement l'œuvre était tellement imparfaite, qu'on dut l'abroger en 1741.

La sixième commission qui dura depuis 1754 jusqu'en 1760 fut formée sur une grande échelle; ses travaux avaient pour objet la confection d'un code divisé en quatre parties : 1.^o procédure judiciaire, 2.^o affaires criminelles, 3.^o propriétés patrimoniales, 4.^o état des personnes (1).

La septième commission réunie en 1760 continua les travaux de la sixième, et afin d'arriver à une révision aussi complète que possible, on entoura la commission, comme on l'avait fait antérieurement, de députés tirés de la noblesse, du clergé et du corps des marchands. Mais ces députés furent bientôt renvoyés, et lorsqu'en 1767 la commission fut dissoute, aucune partie du travail n'était achevée.

(1) Sous le nom de procédure judiciaire on entendait alors non seulement un règlement de procédure civile, mais encore toutes les lois concernant les obligations par contrat, les offenses et les dommages; sous le nom d'affaires sur les propriétés patrimoniales, on comprenait généralement les lois sur les droits de propriété, tant en biens meubles qu'en immeubles. Ainsi, en résumé, la commission avait à composer un code civil, un code pénal, avec leurs procédures respectives et les lois sur l'état des personnes.

La huitième commission qui lui succéda aussitôt est restée célèbre par l'étendue de son organisation, et surtout par les principes qui devaient servir de base à ses travaux : ces principes furent consignés dans l'ouvrage de l'impératrice Catherine II, connu sous le nom d'*instruction pour la confection du code* (1).

La commission se divisait en assemblée générale et en commissions particulières de députés de tous les tribunaux, de toutes les administrations, de la noblesse, des villes, des bourgs, et même des différentes peuplades de la Russie; 565 personnes formaient cette assemblée générale (2).

(1) Ce sont ces instructions qui ont été traduites de l'allemand en français par FREY DES LANDES, sous le titre de *code de Catherine*. Yverdon, 1769, un vol. in-12; — Amsterdam, 1775.

(2) Ces espèces de diètes, tenues en Russie sur un sujet déterminé, remontent très-haut : l'histoire des nations slaves nous présente, dès le vi.^e siècle, leurs anciens se réunissant dans les temples à certaines époques; l'histoire de la ville de Novogorod, en particulier, abonde en assemblées de cette nature.

En 1566, le tzar Yvan, avant de se décider sur les négociations entamées avec la Pologne, réunit en états généraux non seulement le haut clergé, les boyards, les officiers de la couronne, les trésoriers, secrétaires, gentilshommes, mais encore les bourgeois, les marchands et les propriétaires des provinces; une assemblée composée des mêmes éléments fut convoquée en 1598, lors de l'élection de Boris comme tzar de toutes les Russies, et ce fut de ces derniers états que sortit le célèbre décret qui se terminait par cette disposition « Tous ceux qui désobéiront à la volonté du tzar seront maudits par l'église et punis par le glaive de la loi ». On retrouve encore des assemblées du sénat, du clergé et de la noblesse, lors de

La commission, indépendamment de l'instruction de l'impératrice, devait aussi avoir égard aux mandats ou instructions données aux députés des tribunaux et des corporations, ainsi qu'aux concordances des lois faites dans ce but.

Pendant six ans d'existence, quelques parties du code furent seules préparées, mais aucune ne fut promulguée.

La neuvième commission (1797) fut composée seulement de quatre membres sous la direction du procureur-général : elle abandonna le projet d'un code nouveau, et revint à l'idée d'un code de concordance.

Cette commission rédigea : 1.^o dix-sept chapitres sur la procédure civile, 2.^o neuf chapitres sur les propriétés patrimoniales, 3.^o treize chapitres sur les lois pénales.

La dixième commission (1804 à 1826) reprit l'idée d'un nouveau code ayant néanmoins pour base les lois existantes; elle s'occupa spécialement de la confection des codes civil, pénal et commercial. De 1804 à 1826, elle rédigea, en forme de projets, plusieurs titres de ces codes, dont trois du code civil, un de la procédure, un du code commercial, et trois du code pénal.

Ces travaux furent en partie révisés par le conseil de l'empire; mais on s'arrêta dans cette tâche par la difficulté de l'accomplir sans avoir fixé la législation actuelle par un corps de lois complet et systématique.

Tel était l'état de la réforme législative, lorsque l'empereur Nicolas monta sur le trône.

l'élection de Michel Romanow, chef de la famille qui règne aujourd'hui sur la Russie, lors de la mort de Pierre II, et à l'instant où l'impératrice Catherine monta sur le trône.

§ III. — *Depuis l'avènement au trône de l'empereur Nicolas I, jusqu'à la publication du digeste ou corps de droit russe.*

L'empereur Nicolas, montant sur le trône, voulut imprimer aux travaux de la réforme législative, une impulsion vive et uniforme qui permît d'atteindre promptement le but. Il déclara, en conséquence, par oukase du 31 janvier 1826, prendre lui-même la haute surveillance de ces travaux qui, sous l'habile direction du comte de Spéranski, avancèrent si promptement, qu'en moins de sept ans la codification fut achevée.

Le premier soin de l'Empereur fut de tracer les principes qui devaient guider la nouvelle commission dans l'accomplissement de sa tâche.

Ces normes furent ainsi formulées :

1.^o Définir exactement la nature et les principes de la codification ;

2.^o Former un plan pour la division générale des lois ;

3.^o Disposer d'après ce plan les travaux préparatoires ;

4.^o Régler les travaux définitifs.

Ce fut d'après ces données que le travail fut distribué entre chaque ministère, et l'ensemble des recherches produisit une collection de 53,993 actes législatifs promulgués depuis 1649, date de la publication de l'ulogénie jusqu'au 1.^{er} janvier 1832, et renfermés dans 56 volumes in-4.^o sur deux colonnes (1).

(1) Cette collection se divise en deux parties : la première commence à partir du code de 1649, et va jusqu'au 12 dé-

Ce fut là le travail préparatoire, l'arsenal où le législateur dut rechercher les armes hors d'usage, et celles étant encore de service, afin de classer ces dernières et d'en former le recueil de la législation en vigueur.

Quant au travail définitif, l'empereur ayant à choisir entre un code nouveau modifiant, complétant et perfectionnant la législation antérieure, et un digeste coordonnant entre elles par ordre de matières les lois existantes, se prononça pour ce dernier système et prescrivit pour sa mise à exécution des règles empruntées spécialement aux aphorismes de Bacon et contenues dans les instructions suivantes :

1.^o Exclure du corps des lois celles tombées en désuétude ;

2.^o Exclure également toutes répétitions, en choisissant la loi la plus complète parmi celles renfermant la même prescription ;

cembre 1825, jour où l'empereur régnant monta sur le trône ; la seconde contient les actes de ce prince jusqu'en 1832.

La première partie contient 50,920 actes, réunis dans 48 volumes.

La deuxième partie contient 5,073 actes formant 6 volumes ; celle-ci se continue annuellement.

La différence entre ce chiffre 53,993 actes et celui de 53,993 recueillis, provient de ce que parmi les premiers il s'en trouvait une assez grande quantité, qui sous des titres différents et sous des dates diverses, reproduisaient les mêmes textes, et d'autres qui n'étaient que des fragments ou des extraits, ou encore des actes qui ne constituaient pas une loi.

La formation de la collection fut commencée en 1826, et se prolongea sans interruption jusqu'au 1.^{er} mars 1830.

L'impression de la première partie, commencée le 1.^{er} mai 1828, fut terminée le 1.^{er} avril 1850.

3.^o Conserver la lettre de la loi en exprimant dans une seule le sens que présentent dans leur ensemble toutes celles qui traitent de la même matière ;

4.^o Indiquer avec exactitude les actes d'après lesquels chaque loi serait composée ;

5.^o De deux lois en contradiction, donner la préférence à la plus récente, selon la pratique russe qui considère et établit que la loi postérieure abroge virtuellement celle qui l'a précédée ;

6.^o Soumettre chaque partie du travail à la révision des ministres et des administrations, selon leurs attributions respectives (1) ;

7.^o Attendu qu'en Russie il existe des lois ayant force exécutoire dans toute l'étendue de l'empire, et des lois qui ne sont que locales et dont l'action ne s'étend qu'à quelques provinces, composer un corps de lois générales, en réunissant, dans deux livres distincts, les lois provinciales pour les gouvernements de l'Ouest et pour ceux de la Baltique (2).

Ces instructions se terminent en indiquant comment l'œuvre de la législation doit être continuée : « Comme

(1) En conséquence, un comité de révision fut établi dans tous les ministères, et on forma pour la révision des lois civiles et criminelles un comité spécial sous la présidence du ministre de la justice, composé de sénateurs et de divers autres fonctionnaires.

(2) Mais chaque jour ramène à l'unité quelque portion de ces territoires ; nous donnons dans nos additions les règlements qui ont été promulgués jusqu'ici pour arriver à ce résultat, en spécifiant les exceptions que l'empereur a cru devoir apporter aux règles générales du droit commun.

le corps des lois, en fixant la législation pour le passé, ne saurait la rendre stationnaire pour l'avenir, et comme, en présence de nouveaux besoins, de nouvelles lois seront toujours nécessaires pour les régler, il est facile de prévoir que, par leur nombre successivement croissant, la législation se trouverait bientôt replongée dans la même confusion d'où elle aurait été tirée. Pour prévenir ce grave inconvénient, le corps des lois sera continué par une suite de travaux annuels en ramenant les divers actes législatifs consécutivement émis au même système d'ordre et d'uniformité. C'est ainsi que l'édifice, une fois construit, pourra s'étendre et s'agrandir en conservant toujours sa continuité, son ensemble et ses proportions principales ».

Les travaux auxquels on se livra d'après ces instructions, ont eu pour résultat la publication du corps de droit russe, qu'un manifeste de l'Empereur du 31 janvier 1833 rendit exécutoire à partir du 1.^{er} janvier 1835 (1).

§ IV. *Digeste ou corps des lois russes.*

(SVOD.)

Ce corps de lois intitulé Svod (2) se divise en huit livres ou codes.

Le premier code renferme les *règlements sur l'orga-*

(1) V. ce manifeste à la suite de notre introduction.

(2) Le mot russe *svod* n'a pas son équivalent dans la langue française, car ce monosyllabe exprime un complexe de lois coordonnées et obligatoires.

nisation de l'ordre administratif et judiciaire. Ces règlements sont précédés par les lois fondamentales de l'empire, et les statuts relatifs à la famille impériale.

Le second code contient les *règlements sur les prescriptions*. Il renferme tout ce qui est relatif au recrutement et aux corvées.

Dans le troisième code sont compris les *règlements sur l'administration des finances*. Il renferme les règlements sur les impôts, les droits sur les boissons et d'accise; les règlements des douanes, des monnaies, des mines et salines; les règlements sur les forêts, sur les biens amodiaux, etc. (1).

Le quatrième code se compose des *lois sur l'état des personnes* (code des conditions). Il contient les droits de la noblesse, du clergé, des habitants des villes et des paysans, des tribus nomades, des étrangers, et les règlements sur les actes de l'état civil et sur le recensement.

Le cinquième code renferme les *lois civiles* : 1.^o les lois qui règlent la famille, concernant le mariage, la puissance paternelle, la tutelle et curatelle; les lois sur les biens réels et sur les obligations et contrats, sur la procédure civile, etc.; 2.^o les lois sur la délimitation des possessions.

Le sixième code contient les *règlements d'économie publique*; tels sont les règlements sur les institutions du crédit public (2), sur le commerce, l'industrie, les manufactures, fabriques et métiers; sur les voies de communication, les édifices et constructions, les secours en

(1) Dans ce code doivent entrer les règlements sur la comptabilité et le contrôle, lorsque la réorganisation projetée de cette partie sera terminée.

(2) Les établissements de crédit public méritent de notre part

cas d'incendie, l'administration économique des villes et bourgs, des villages de la couronne et des colonies étrangères (1).

une observation que le lecteur ne doit pas perdre de vue pour bien se pénétrer d'un certain nombre de dispositions du code civil. Ces établissements sont de deux espèces : les banques de l'État et les banques communales. A l'État appartiennent la banque d'emprunt, la banque du commerce avec ses succursales à Moscou, Archangel, Odessa et Riga; enfin la banque d'assignation ou de papier monnaie. Les banques communales ont été fondées par des particuliers sous le patronage du gouvernement; elles sont au nombre de trois.

Au-dessus de ces banques il existe un conseil des établissements de crédit et une commission d'amortissement.

De tous ces établissements, le plus important par la révolution qu'il doit opérer dans la propriété territoriale est la banque d'emprunt, caisse hypothécaire dont les opérations embrassent uniquement les avances sur les immeubles. Comme les seigneurs russes étaient ruinés par l'usure, le gouvernement s'est fait prêteur à des conditions meilleures; il prête à 8 pour 100 par an et pour 24 ans, en prenant en gages les biens, terres, paysans, pour moitié du prix de l'estimation. Le remboursement a lieu par annuité; mais si, à l'expiration du temps pour lequel le prêt est contracté, l'emprunteur ne paie pas, ce qui arrive le plus souvent, ses biens sont vendus, et le surplus du prix est placé sur la banque qui en fait l'intérêt à 8 ou 4 pour 100 aux seigneurs. Or, lorsque la vente est faite à un bourgeois ou à une personne qui n'a pas le droit de posséder des serfs, ceux-ci profitent à l'État moyennant paiement du prix fixé par le tarif des droits de mutation pour chaque ame mâle (V. art. 803 du code civil; v. aussi les art. 892, 908 et 1400); l'État se fait aussi acquéreur, et dans tous ces cas, la propriété territoriale tend à s'affranchir, l'influence seigneuriale à s'amoinrir, et les serfs marchent vers l'émancipation.

(1) A ce code appartiendront les règlements sur l'instruction publique.

Dans le septième code sont contenus les *règlements de police intérieure* : 1.^o sur le maintien de l'ordre public, la surveillance générale, la salubrité publique, les quarantaines; 2.^o les règlements sur les moyens de prévenir les délits, sur les passeports et les vagabonds, les prisonniers et les exilés (1).

Le huitième code contient les *lois pénales* : 1.^o les lois sur les crimes, les délits et peines; 2.^o les lois sur l'instruction criminelle.

Ces huit codes ou livres forment 15 volumes in-4.^o, sur deux colonnes, et contiennent 36,000 articles et même 42,198, si on y comprend les additions. Ces milliers d'articles sont rangés sous 1,499 chapitres (2).

(1) Les matières réglées par les lois de police sont rangées sous trois rubriques principales : police administrative, police sanitaire, police judiciaire.

La police administrative comprend les mesures de précaution contre la disette; les établissements d'humanité, les hôpitaux, les hospices et autres établissements charitables; les passeports et le vagabondage.

La police sanitaire est renfermée dans trois règlements, dont l'un traite de l'administration, l'autre de la surveillance en fait de salubrité publique; le dernier est consacré à la médecine judiciaire.

La police judiciaire a un double objet : prévenir les délits, mettre à exécution les décisions judiciaires. Le règlement sur les moyens de prévenir les délits se fait remarquer par la classification des matières; il se compose de 736 articles.

(2) Pour faciliter la recherche des dispositions concernant le même objet, on a eu recours à trois moyens :

1.^o On a composé pour chaque code ou livre des sommaires complets, d'après lesquels il est facile de découvrir, sinon l'article lui-même, du moins le chapitre et la section dans lesquels

Ajoutons que quelques parties de la législation non encore codifiées à cette époque ne sont pas comprises dans le *Svod*. Tels sont les règlements concernant les ministères de l'instruction publique, du contrôle de l'empire, de l'extérieur, de la marine et de la guerre.

Depuis, le code militaire a été promulgué, et un oukase du 25 juin 1839 l'a déclaré exécutoire à partir du 1.^{er} janvier 1840.

De plus, il ne faut pas perdre de vue que le *Svod* ne comprend que les lois d'une application générale à toute la Russie, et que deux autres recueils non encore publiés doivent renfermer les lois provinciales.

Telle est l'œuvre accomplie par l'empereur Nicolas. C'est un immense bienfait rendu à son empire, quelles que soient les imperfections qui se rencontrent nécessairement dans un semblable recueil; car il a doté la Russie d'un corps de droit qui permettra d'en faire l'objet d'un enseignement sérieux, ce qui n'était pas possible avant lui, car il familiarisera les juges et les justiciables avec une loi inconnue le plus souvent de ceux-là même chargés de l'appliquer (1);

il doit se trouver. On a réuni ensuite tous ces sommaires particuliers en un seul sommaire général;

2.^o A chaque partie on a joint une table chronologique. Cette table, en deux colonnes, indique la date de tous les actes législatifs coordonnés en regard de l'article qui leur est substitué;

3.^o Une table complète et raisonnée des matières, par ordre alphabétique, résume tous les objets traités dans les quinze volumes du Digeste.

(1) L'art. 2 du manifeste de promulgation, dont nous donnons le texte en tête de la traduction du code civil, ordonne de ne plus citer les oukases, mais uniquement les articles du *Svod*,

car il préparera l'émancipation complète de 40 millions de sujets qui n'attendent que les effets de son influence protectrice pour conquérir une liberté dont ils ne sauraient encore user aujourd'hui sans danger ; car enfin le *Svod*, en vulgarisant les lois de l'empire de Russie, appellera les investigations des publicistes des autres nations, et facilitera ainsi leur perfectionnement en même temps qu'il rectifiera tant d'erreurs avancées sur les institutions organiques de ce pays.

§ V. — *Code civil.*

Le code civil forme la première partie des lois civiles qui, ainsi que nous l'avons vu, composent le cinquième livre du *Svod*.

Ce cinquième livre est divisé en sept titres : 1.^o droits et obligations de la famille ; 2.^o biens en général ; 3.^o modes d'acquérir la propriété ; 4.^o engagements conventionnels ; 5.^o poursuites sommaires par voie administrative ; 6.^o procédure contentieuse ; 7.^o exécution.

Ce sont les quatre premiers titres dont nous livrons aujourd'hui la traduction au public, parce que les trois derniers forment le code de procédure.

Pour se faire une idée exacte de la classification des matières du code civil, il faut se rappeler que le *Svod* est divisé en deux ordres de lois, les lois politiques et les lois civiles, parce que cette division explique l'absence de plu-

et un avis du conseil de l'empire, approuvé le 12 décembre 1854, art. 3, § 3, enjoint d'en donner la teneur textuelle et complète dans les considérants de chaque décision ou arrêt.

sieurs titres qui se rencontrent généralement dans les codes civils des nations européennes, par exemple, ceux qui règlent et constatent les droits civils et politiques des habitants.

En Russie, cette partie si importante de la législation forme un code ou livre séparé appelé *code des conditions* (sur l'état des personnes). Sa dénomination suffit pour démontrer l'inégalité des conditions sociales qui existe à un si haut degré parmi les sujets de l'empire.

En attendant que nous publions la traduction de ce code, il est nécessaire, pour l'intelligence du code civil, d'indiquer au moins les grandes divisions que proclament les lois d'organisation sociale.

La noblesse, le clergé, la bourgeoisie, les colons francs, les serfs forment les souches principales de la population, se partageant ensuite en nombreux rameaux qui ont tous leurs droits, leurs privilèges et leurs obligations spéciales.

La noblesse russe a deux origines distinctes ; la noblesse héréditaire et la noblesse provenant d'emplois créée par Pierre-le-Grand (oukase du 16 janvier 1721). Elle se divise en quatorze catégories, qui comprennent tous les employés militaires et civils, depuis le grade de feld-maréchal jusqu'à celui d'enseigne.

Les huit premières classes confèrent la noblesse héréditaire (1).

(1) La noblesse russe héréditaire peut être évaluée, suivant Schnitzler, à 130,000 familles ou à environ 730,000 individus.

Toute la noblesse est inscrite sur un livre généalogique tenu, dans chaque gouvernement, par un maréchal de la noblesse, en vertu de l'art. 66 de l'oukase de Catherine II, du 21 avril 1785.

Le clergé, sans former un ordre particulier, a cependant ses droits et privilèges ainsi que sa juridiction propre

Aux termes des art. 76 et 82, de cet édit, le livre généalogique est divisé en six parties :

Dans la première partie, on inscrit les familles des véritables nobles; ce sont celles qui ont été élevées à la noblesse par les souverains de Russie ou d'autres têtes couronnées; par des armes, diplômes ou sceaux, et ceux qui peuvent prouver leur noblesse depuis cent ans.

Dans la seconde partie, figurent les familles de la noblesse militaire: ce sont celles dont il est dit dans l'oukase du 16 janvier 1721, de Pierre-le-Grand: « Tous les officiers d'état-major, et qui ne sont point d'extraction noble, sont nobles, » eux, leurs enfants et leur postérité, et il convient qu'on leur » donne des patentes de noblesse. »

Dans la troisième partie se trouve la noblesse de la huitième classe; c'est celle à l'égard de laquelle le onzième article de l'oukase sur la tutelle des rangs, du 24 janvier 1722, porte: « Tous les officiers russes et étrangers qui sont dans les huit » premiers rangs ou y ont vraiment été, sont respectés de même » que les enfants légitimes et que la postérité des meilleurs et » des plus anciens gentilshommes, quand bien même ils seraient » de basse extraction. »

Dans la quatrième partie, sont placées les familles étrangères; ce sont celles qui se sont assujetties à la Russie, et dont il est fait mention dans les édits de l'année 1687.

Dans la cinquième partie, sont classées les familles distinguées par des titres, c'est-à-dire qui peuvent s'approprier par succession ou avec la permission des têtes couronnées, le titre de princes, de comtes, de barons et autres.

Dans la sixième partie, figurent les anciennes familles nobles c'est-à-dire celles qui prouvent au-delà de cent ans d'existence, mais dont l'origine est inconnue.

relevant du Saint-Synode dont l'Empereur est le chef suprême (1).

(1) Nous avons déjà eu occasion de constater les immunités dont jouissait le clergé russe. et comment, dès le XVI^e siècle, les tzars avaient cherché à diminuer sa puissance. (V. ci-dessus p. xvij, xxij et xxij, aux notes, xxvij et xxix). Une des circonstances qui y contribua le plus puissamment, fut l'affranchissement de l'église russe du patriarcat de Constantinople, car ce fut le tzar qui procéda lui-même à l'élection du métropolitain (1447), se bornant à faire reconnaître le nouvel élu par ses évêques. Yvan III alla plus loin, et conféra lui-même l'investiture avec le bâton pastoral. En 1589, Féodor I.^{er} éleva son métropolitain à la dignité de patriarche, pour ne le céder en rien à l'église grecque. Plus tard, Pierre-le-Grand, trouvant l'influence du patriarche encore trop puissante, ne donna point de successeur à Adrien (1700), et attribua d'abord l'exercice de sa charge à un exarque et un concile, puis, en 1721, il remplaça l'exarque et le concile par le Saint-Synode, collège permanent administrant l'église sous l'autorité du tzar. Dès-lors on comprend facilement pourquoi aujourd'hui le culte des Russes s'étend jusqu'à l'empereur, qu'ils considèrent comme leur patriarche, et pourquoi le clergé ne saurait avoir aucune influence en dehors de la volonté du souverain; il rentre ainsi dans les rouages administratifs de l'empire.

Un dernier acte a encore augmenté le pouvoir religieux de l'empereur; c'est la réunion définitive de l'église grecque unie à l'église greco-russe.

Le schisme de l'église grecque unie remonte au concile de Brest (1596), il avait son siège principal dans le grand duché de Lithuanie; cette église reconnaissait la suprématie du pape ainsi que les stipulations du fameux concile de Florence (1458).

Cette réunion, opérée en Russie en même temps que celle des divers cultes réformés en Prusse, est un fait dont un prochain avenir révélera la haute gravité.

Schnitzler évalue le nombre des membres du clergé des dif-

Les bourgeois se divisent en plusieurs classes. Au premier rang se placent les bourgeois notables, création nouvelle de l'Empereur (oukase du 10 avril 1832), et qui doit former le noyau du tiers état (1).

Les commerçants qui font partie de la classe bourgeoise sont également rangés dans trois classes ou guildes (2).

férents cultes autorisés en Russie à 250,000 individus; sur ce nombre, près de 200,000 seraient pères de famille, et il faudrait porter les personnes appartenant à la classe du clergé à 900,000.

(1) En 1847, lors de la septième révision, le nombre des bourgeois, non compris les marchands, était de 4,800,000.

(2) Pour être marchand de la première guilde, il faut déclarer un capital d'au moins 50,000 roubles; le capital doit être de 20,000 roubles pour être admis dans la deuxième guilde, et seulement de 8,000 roubles pour l'être dans la troisième.

Les marchands de la première guilde jouissent des privilèges suivants : indépendamment de leur maison et des manufactures qu'ils peuvent établir, il leur est permis d'avoir des jardins et des maisons de campagne; seulement ils ne peuvent pas posséder de serfs. Ils ont le droit de faire tel commerce qu'il leur plaît au dedans et au dehors de l'empire, et d'entretenir des vaisseaux marchands; ils jouissent de plusieurs immunités attachées à la noblesse, telle que celle de l'affranchissement des peines corporelles.

L'inscription dans la deuxième guilde donne le droit de trafiquer partout à l'intérieur, par terre et par mer, d'établir des fabriques, de tenir des hôtels, d'entretenir des bateaux. Ces marchands sont également affranchis des peines corporelles, mais ils ne peuvent atteler plus de deux chevaux à leur voiture.

Les marchands de la troisième guilde font le commerce de détail dans les villes et dans les campagnes, peuvent entretenir des hôtelleries, des métiers à tisser, des bateaux, et visiter les foires et marchés.

Viennent ensuite les artisans libres, les propriétaires d'une seule ferme (*odnovorthi*), puis les colons francs dont une partie est d'origine allemande (1); quant aux serfs ils sont ou domestiques ou attachés à la terre (2), distinction importante, et se divisent par portions à peu près égales en serfs ou paysans appartenant aux domaines de l'état (3), et serfs appartenant aux particuliers (4).

(1) On estime à 500,000 individus le nombre des Allemands aujourd'hui colonisés dans les domaines de l'état.

(2) Ce qui rappelle parfaitement les *ministeriales* et les *coloni* de la loi romaine.

(5) Le chiffre des serfs en Russie peut s'élever à quarante millions environ, dont plus de vingt millions appartiennent au domaine de l'état. L'importance de l'administration de cette population et des vastes territoires sur lesquels elle est répandue, a porté l'empereur à charger un ministère spécial, créé le 1.^{er} janvier 1838, et dont le général, comte de Kisselef, aide-de-camp général de l'empereur, a été nommé ministre.

Des chambres des domaines de l'état ont été établies dans trente-trois gouvernements et dans les provinces du Caucase et de Bessarabie pour l'administration locale de ces pays.

Ces chambres ont sous leur direction des intendances qui sont établies dans les communes, dans les bourgs et dans les villages.

Un règlement qui ne comprend pas moins de deux mille cinq cent trente-et-un articles, détermine la nouvelle organisation et les attributions de diverses autorités chargées de l'administration des domaines de l'état, ainsi que les obligations et les devoirs des paysans, leur constitution communale et de famille.

L'analyse de ce règlement prouve de plus en plus l'intention de l'empereur de préparer ces masses à une émancipation complète, en les essayant à l'administration de leurs personnes, de leur famille et des terres sous la tutelle du gouvernement.

Nous ferons connaître plus loin ce qui tient à l'organisation judiciaire.

(4) Les paysans et serfs des particuliers sont plus malheureux

Le code civil privé de ce premier livre place le mariage en tête des droits et obligations de famille ; il s'en occupe sous les rapports de sa validité, de ses formalités et de ses formes, suivant les divers cultes, et de ses effets tant à l'égard des personnes que des biens.

Les biens d'affinité et de parenté, ainsi que les droits et devoirs qui en découlent entre les parents et les enfants, d'après leur âge, leur condition et leur état intellectuel forment le deuxième titre du livre de la famille.

Le deuxième livre du code civil se compose des prescriptions relatives aux biens en général. Il a trois divisions principales : dans la première, le législateur s'occupe de la distinction des biens, suivant qu'ils sont immeubles ou meubles, divisibles ou indivisibles, patrimoniaux ou acquis, corporels ou incorporels ; qu'ils font partie du

que ceux des domaines de l'état, en ce sens qu'ils sont la propriété de leurs maîtres. Cependant des règles sévères s'opposent à ce que ces derniers abusent trop de leur autorité, et le fait de cruauté envers les serfs fait mettre le maître en tutelle ; on peut voir aussi dans le code civil combien la loi prend de précautions pour empêcher les fraudes dans les ventes, et afin qu'on laisse à chaque famille un terrain suffisant pour assurer sa subsistance. Un oukase du 5 avril 1797 a spécialement réglé tout ce qui tient au travail ; en vertu de ce règlement, les maîtres ne peuvent disposer que de la moitié des jours ouvrables de l'année ; mais ce qui, plus que les prescriptions légales trop facilement éludées, pourrait arrêter les maîtres dans leurs actes de violence et d'exaction, c'est la crainte de l'émancipation.

Les maîtres autorisent souvent leurs serfs à faire le commerce, moyennant une rétribution annuelle ou mensuelle ; un assez grand nombre de serfs sont parvenus ainsi à s'enrichir avec l'agrément de leurs maîtres.

domaine de l'état, des apanages, ou qu'ils sont communaux ou particuliers.

A la deuxième division appartiennent toutes les dispositions qui ont pour but de déterminer et de régler les droits sur les biens depuis la propriété pleine et entière, jusqu'à la servitude ou la simple jouissance, en traçant les limites de chacun de ces divers droits.

Cette deuxième division se termine par une série de chapitres qui règlent les indemnités qui peuvent naître de la dépossession ou du trouble apporté à la jouissance des droits sur les biens, ainsi que le mode de les poursuivre.

La troisième division du deuxième livre est consacrée aux moyens d'acquérir et de garantir les droits sur les biens. On commence par y spécifier les personnes qui peuvent acquérir ces droits, pour déterminer ensuite les voies par lesquelles ils peuvent être acquis ou garantis ; de là l'exposition des théories sur les diverses espèces d'actes authentiques ou privés, et les règles à suivre par les institutions chargées de les recevoir.

Après avoir indiqué qui peut acquérir des droits sur les biens et les actes à l'aide desquels ces droits doivent ou peuvent être constatés, la loi s'occupe des divers modes d'acquérir et de garantir la propriété ou la possession des biens, en les divisant en deux branches distinctes, les acquisitions à titre gratuit, les acquisitions à titre onéreux. Dans la première classe se rangent les dotations, les donations, les avancements d'hoirie, les testaments, les successions ; dans la deuxième, plusieurs contrats synallagmatiques, tels que l'échange, la vente, etc.

Ces dispositions qui embrassent dans leurs détails, en

ce qui concerne les testaments, depuis leurs formes extérieures jusqu'aux choses qui peuvent en être l'objet ; pour les successions, depuis la classification des divers ordres de succession descendante, ascendante, collatérale, jusqu'aux formalités à remplir pour constater les droits de chacun et le retrait lignager ; pour les ventes, depuis les stipulations qui peuvent y entrer et les personnes privées, publiques ou morales capables de les consentir, jusqu'aux obligations qui naissent de la simple promesse de vente ; ces dispositions, disons-nous, forment le troisième livre du code.

Les obligations ou engagements conditionnels, objet du quatrième et dernier livre du code civil, y sont d'abord envisagés dans leurs diverses manières de se former, de se conclure, de s'exécuter et de s'éteindre, quelle que soit la nature de l'obligation. Le législateur spécifie ensuite les divers modes de les garantir, soit par le cautionnement, soit par l'hypothèque, soit par la clause pénale, soit par le gage. Ces principes posés, il en fait l'application aux diverses espèces de contrats, tels que le louage des choses, les marchés et fournitures, le prêt, le dépôt, la société, l'assurance, le louage des services et le mandat.

Puis le législateur ferme le code civil proprement dit pour s'occuper de la poursuite administrative ou judiciaire des droits, c'est-à-dire, de la procédure civile.

Sans nous préoccuper des critiques fondées que cette classification pourrait soulever, nous devons cependant prévenir le lecteur de l'introduction, dans le cadre du code, de dispositions purement réglementaires qui n'y entrent pas, ou au moins ne devraient pas y entrer dans

les pays constitutionnels où la loi et les mesures d'exécution émanent de pouvoirs différents. Ainsi le législateur russe s'occupant des diverses espèces d'actes qui constatent les conventions, a déterminé en même temps et dans le même livre les règles d'action des institutions chargées de recevoir ces actes ou de les revêtir de l'authenticité, tels que l'institution des livres fonciers placée près certaines autorités judiciaires, les notaires, les tabellions, etc. ; de même, à l'occasion des contrats pour marchés et fournitures, le code s'occupe des formalités à remplir dans les actes de cette nature passés avec les différentes branches de l'administration publique, suivant leur espèce, en descendant dans des détails qui ne prouvent que trop ses efforts pour empêcher une fraude dont l'existence ressort des précautions prises pour les prévenir.

Il est également une autre observation que nous devons faire relativement aux additions qui se remarquent sous un si grand nombre d'articles.

Ces additions sont la conséquence du mode adopté pour opérer la réforme de la législation, et de la résolution prise de rendre le travail de la réforme permanent.

Dès l'instant où le *Scod* n'est pas un code *à priori*, mais seulement la collection des dispositions légales en vigueur au moment de sa promulgation, chaque jour est venu démontrer la nécessité de combler les lacunes, d'interpréter les dispositions douteuses ou peu claires, de préciser les exceptions qu'y apporte la différence des rangs, des conditions et d'organisation des nombreuses populations qui forment l'empire de Russie, ou de modifier les dispositions de la loi dans le sens des nouvelles institutions du pays, à mesure qu'elles se développent.

Ce sont ces compléments, ces interprétations, ces exceptions, ces modifications, ces abrogations qui forment les dispositions *additionnelles*.

Emanées du pouvoir autocrate, elles ont toutes la même force, doivent prendre place sur les tables de la loi et se classer naturellement sous les articles auxquels elles se rapportent (1).

Il nous reste à parler de la traduction que nous livrons au public.

Elle est l'œuvre d'un habile jurisconsulte russe, auteur de plusieurs écrits sur la législation de son pays, et auquel nous exprimons ici publiquement notre reconnaissance.

Quiconque ne connaît pas la langue russe, comprendra peu les difficultés que le traducteur a dû surmonter pour faire passer dans notre langage judiciaire le texte qu'il voulait reproduire sans en altérer le sens, et en conservant, autant qu'il le pouvait, la main-d'œuvre du Législateur.

Indépendamment des obstacles qui naissent du génie si différent des langues slave et française, il s'en élevait d'autres beaucoup plus grands, ayant leur source dans la nature même de l'ouvrage à traduire. La législation russe est la reproduction du textes écrits depuis plusieurs siècles, et bien que remaniés, quant au style, par des

(1) Notre publication comprend tous les *oukases* ou règlements se rapportant au code civil, publiés jusqu'en 1840. Ceux que leur longueur ne permettait pas d'intercaler entre deux articles de la loi sans en briser le fil, ont été placés à la fin du code; des notes de renvoi, placées sous les articles auxquels ils appartiennent, les indiquent au lecteur.

maines érudites lors de leur réunion en digeste, ces âges différents se faisaient encore trop remarquer pour le traducteur, qui n'a pu ramener toutes ces dispositions à une même formule, et a dû se soumettre à toutes les exigences de son inflexible guide, sous peine de n'être pas son fidèle interprète.

DU COMMERCE EN GÉNÉRAL ET DES COMMERÇANTS.

(Titre 1.^{er} du code de commerce) (1).

Si restreintes que soient les relations entre les hommes, il est impossible de ne pas y faire intervenir le commerce qui consiste presque exclusivement, soit dans un échange de valeurs ou de marchandises proprement dites, soit dans un louage de choses ou de services.

En effet, la vente et le louage sont l'objet général de la législation commerciale, et ces deux contrats se rencontrent implicitement dans la plupart des opérations de commerce dont ils sont la base.

Or les principes qui les régissent sont les mêmes que sous l'empire du droit commun, sauf les modifications apportées par le droit commercial dans quelques dispositions particulières.

Ainsi des relations intimes unissent nos codes.

C'est pourquoi l'étude approfondie du code de commerce exige comme préalable la connaissance acquise du droit civil, surtout en ce qui regarde la matière si importante des obligations conventionnelles.

Et la preuve, disons-nous, c'est que le droit commer-

(1) Extrait d'un traité inédit sur le droit commercial, suivant l'ordre du code.

cial se meut principalement par les deux contrats de la vente et du louage dont on ne peut bien apprécier le caractère ni la nature, si l'on est pas familiarisé avec les principes des obligations régies par le droit commun (1).

On doit ajouter que les principes en cette matière dérivent en général du droit naturel, le législateur ayant seulement établi certaines dispositions réglementaires.

En cela le droit commercial participe du droit civil dont le fondement est aussi l'équité, ce droit primitif que les lumières de la raison nous font connaître.

Mais ce qui distingue particulièrement le droit commercial, c'est qu'il a été originairement établi par la coutume constante des commerçants.

Il y aurait donc erreur de s'imaginer que le droit commercial est de l'invention du législateur; car celui-ci a consacré ce qui existait déjà, en faisant les changements ou additions reconnus utiles. Toutefois, en remaniant ainsi la coutume, il a voulu rattacher son œuvre au code civil.

Qui ne sait que l'Italie a été le berceau de la civilisation moderne?

(1) Nous ne saurions nous rendre à cette doctrine qui tendrait à établir une scission complète entre le droit commercial et le droit civil. Non seulement le silence de la loi commerciale y résiste pour ce qui regarde la théorie des obligations conventionnelles, mais des textes formels font retour au code civil, notamment pour les sociétés. Sans doute, notre droit civil est la formule développée du droit naturel; mais c'est aussi la formule à suivre comme règle obligatoire en matière commerciale, à moins de dérogation particulière. L'examen du 1.^{er} titre du code de commerce fait assez ressortir sa liaison avec le droit civil, sans parler de ceux qui définissent les conventions du négoce. Partout se révèle l'alliance du droit commercial et du droit civil. Il serait même bien difficile qu'il en fût autrement.

L'Italie a été le centre de tous les intérêts qui ont remué le moyen-âge, le théâtre de tous les événements, de toutes les luttes qui ont le plus influé sur la renaissance des lumières, des lettres, des arts et des sciences en Europe.

Eh bien ! c'est aussi à l'Italie que le droit commercial est redevable de ses plus beaux titres.

Au XII.^e siècle, le commerce y florissait plus que partout ailleurs. « A compter de cette époque, comme le » remarque un auteur moderne, les commerçants des » diverses villes d'Italie auxquels se sont joints successivement tous les commerçants des autres nations de » l'Europe, ont pratiqué pour les opérations du commerce, » certaines conventions jusque-là inusitées, inconnues ; ils » en ont précisé le caractère et développé les conséquences.

» C'est l'ensemble de ces règles adoptées par les commerçants qui forme la coutume commerciale ».

L'application judiciaire de ces usages consacrés par la loi aux faits de commerce, établit ce qu'on appelle la jurisprudence commerciale.

Le législateur a au moins compris de la sorte l'origine et les sources du droit commercial en maintenant la juridiction consulaire dont l'exercice se trouve confié à des hommes spéciaux, à des commerçants.

Avant de parler des commerçants, il est nécessaire de savoir ce que c'est que le commerce *proprement dit*.

Il consiste principalement dans les diverses négociations ayant pour objet d'opérer ou de faciliter les échanges des produits de la nature ou de l'industrie, afin d'en tirer quelque profit.

Telle est la définition du commerce considéré par abstraction.

On voit qu'en principe le commerce doit être libre d'entraves, parce qu'il tient au droit des gens et à l'exercice des facultés naturelles de l'homme.

C'est pourquoi certains économistes ont adopté et proclamé cette maxime : *laissez faire, laissez passer*.

Mais où donc est la liberté absolue ? la liberté n'existe nulle part sans restriction. Ne la définit-on pas la faculté d'agir, pourvu qu'on n'en soit pas empêché par la force ou par le droit, *nisi quis vi aut jure prohibeatur* ?

Le motif de cette restriction légale est puisé dans l'intérêt public ou social, dans l'avantage du plus grand nombre.

Une telle restriction se fonde donc sur un principe général applicable à la propriété, et même à une grande partie des actes de l'homme.

Par conséquent, le commerce qui est la vie des états ne doit pas avoir d'exception.

De là les importations et exportations qui se trouvent prohibées ou seulement permises sous certaines conditions.

Mais ce qu'il faut surtout considérer ici, c'est le commerce dans ses agents ou les personnes qui en embrassent la profession.

De même que le commerce n'est pas libre dans toutes ses allures, de même sa pratique peut être interdite à certaines personnes par des raisons d'incapacité, de convenance ou d'intérêt général.

Ainsi deux points à examiner :

Premièrement, en quoi consiste la profession de commerçant, ou comment elle s'établit ?

Secondement, la capacité nécessaire à l'exercice de la profession et les prohibitions pour certaines personnes de l'exercer.

I.

Suivant l'art. 1.^{er} du code de commerce : « Sont » commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, » et en font leur profession habituelle ».

Ainsi des actes isolés ne font pas le commerçant.

Pour qu'on puisse être considéré comme tel, il faut que le négoce soit la principale affaire, l'affaire de tous les jours si l'on peut s'exprimer ainsi.

Du moins doit-on entendre par là un exercice assez fréquent et assez suivi pour former en quelque sorte une existence sociale.

Et ce n'est pas assez qu'un pareil exercice caractérise une certaine habitude, si cette habitude ne constitue elle-même une véritable profession.

Voilà ce qu'on doit entendre par ces expressions : *profession habituelle*.

Mais cette profession de commerçant peut concourir par le fait avec une autre (1), quelles soient compa-

(1) La rédaction communiquée au tribunal portait : *leur profession principale*. Le tribunal observa que cette expression pourrait engager des individus qui concilieraient l'habitude des faits de commerce avec une profession quelconque, à représenter celle-ci comme leur profession principale, afin de se soustraire aux diverses lois particulières qui régissent les négociants.

Ces réflexions ont porté à substituer au mot *principale* le mot *habituelle*.

tibles ou non. Dans ce cas, celui à qui est justement attribuée la qualité de commerçant, eût-il une fonction qui semblerait l'exclure, doit en subir les conséquences; car une infraction à une loi prohibitive ne saurait se convertir en privilège pour son auteur, ni rendre illusoires les garanties établies dans l'intérêt du commerce (1).

Au reste, l'accomplissement d'actes de commerce, soit proprement dits, soit parce qu'ils sont réputés tels par la loi, et d'où résulterait l'habitude, n'est pas nécessaire indistinctement pour établir la qualité de commerçant. Lorsqu'un individu a exercé très-fréquemment des actes de commerce, que c'est là sa profession habituelle, on ne saurait se méprendre sur son intention manifestée par des signes non équivoques; mais cette intention peut être également certaine à tous les yeux, en se produisant sous une autre forme, par exemple au moyen de l'ouverture d'un établissement industriel, d'apposition d'enseigne, affiches, etc.; ce mode de publicité, ou autre semblable, suffit pour faire considérer comme commerçant celui qui l'emploie.

C'est donc l'intention qu'il faut surtout connaître pour savoir si un individu est ou n'est pas commerçant, de même que pour déterminer si un acte doit ou non être réputé commercial.

Et la preuve de cette intention variera selon les circonstances.

(1) Peut être réputé commerçant et comme tel, déclaré en faillite l'individu qui se livre habituellement à des actes de commerce, quoi qu'il ait une profession étrangère au commerce. Tel serait le notaire qui se livrerait habituellement à des opérations de banque et de courtage. Dalloz, 28, 1, 502.

La profession s'annonce-t-elle au public dès son début par des faits extérieurs, il est impossible de s'y tromper. L'enseigne du magasin, les annonces et affiches tiennent lieu de la déclaration expresse qu'on est commerçant.

S'il n'existe que des engagements particuliers d'une nature commerciale, il y a plus de difficultés. C'est ici que l'habitude du trafic est nécessaire pour établir la qualité de commerçant. Il faut donc que cette habitude se révèle par un ensemble d'actes nombreux sur lesquels puisse se fonder la notoriété publique.

A défaut du suffrage de cette notoriété et de la preuve testimoniale au soutien, la qualification de commerçant prise dans des actes par celui auquel on les oppose, pourrait servir de preuve suffisante, parce que l'aveu fait ordinairement foi contre son auteur (1).

Et encore bien que la patente, mesure fiscale, ne fasse pas le commerçant, si le paiement de l'impôt relatif à cette patente ne pouvait s'expliquer par l'exercice d'une autre profession ou d'un métier de simple artisan, il faudrait bien en conclure que celui qui s'y trouve soumis est commerçant.

En effet, le simple artisan, c'est-à-dire l'ouvrier qui travaille au fur et à mesure des commandes qui lui sont faites, ne peut être réputé commerçant; mais il en serait autrement d'un artisan qui tiendrait exposés en vente les

(1) Celui qui dans un exploit signifié à sa requête prend la qualité de négociant, reconnaît par cela seul la compétence des juges de commerce à son égard, et n'est plus recevable à la contester ensuite. — Sirey, 3. 2. 580. — D. A. 2. 740. — Journal du palais, 3. 225. — D. P. 32. 2. 180.

objets fabriqués par lui-même ou par d'autres (1). Au reste il s'agirait là d'une appréciation de circonstances, la ligne de démarcation entre la qualité de commerçant et celle d'artisan étant difficile à tracer.

Si la qualification de commerçant ne doit pas être appliquée au simple artisan, elle appartient évidemment à tous les négociants, banquiers, fabricants et marchands; en un mot, c'est le terme générique.

II.

Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi (art. 1123 du code civil).

Toute personne qui, d'après les principes du droit civil est capable de contracter, est aussi à plus forte raison habile à faire les actes de commerce qu'elle juge convenables, parce que les engagements commerciaux sont en général du droit des gens.

Ainsi l'étranger peut établir en France une maison de commerce et y jouir des avantages attachés à sa qualité de commerçant, à l'exception de ceux-là qui tiennent plus particulièrement au titre de citoyen regnicole.

Ainsi le mort civilement peut se livrer au commerce, mais sous les modifications qui résulteraient de son état d'après l'art. 25 et autres du code civil.

Cependant le code de commerce établit deux déroga-

(1) Mais le serrurier en bâtiments qui habituellement achète du fer pour le revendre après l'avoir travaillé, est commerçant. — Sirey, 13. 1. 187. — Dalloz, 11. 1. 75. — Journal du palais, 37. 13.

tions importantes aux règles du droit commun sur la capacité de contracter.

La première est relative à l'incompatibilité de professions.

La seconde, au contraire, toute de faveur, vient en aide aux mineurs et aux femmes mariées, et leur fournit les moyens légaux de faire le commerce.

Des personnes auxquelles il est interdit de faire le commerce.

Le commerce peut être interdit à certaines personnes capables de contracter.

Cette prohibition a lieu en vue de considérations puisées soit dans un motif de haute convenance, soit dans l'intérêt des tiers.

Sous le premier rapport, l'édit du mois de mars 1685, rappelant les anciennes ordonnances, interdit toute espèce de commerce aux magistrats autres que les juges consulaires; et cette profession qui, comme le dit D'Aguesseau, est aussi ancienne que la magistrature, la profession d'avocat, n'est pas moins incompatible avec l'état de commerçant (art. 18 du décret du 14 décembre 1810 et art. 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822).

Sont soumis à la même prohibition, les ecclésiastiques ministres d'un Dieu dont le royaume n'est pas de ce monde. Cette prohibition, sanctionnée par la jurisprudence, résulte implicitement de la loi sur le concordat et de l'ensemble des dispositions organiques.

Sous le second rapport, le commerce est formellement interdit aux courtiers et agents de change (85-89 du code de commerce).

Leur position d'agents intermédiaires pourrait leur donner les moyens trop faciles de faire des spéculations dans leur seul intérêt, au préjudice d'un commettant, ce qui dégènererait en une sorte d'abus de confiance. Ils ne peuvent donc se livrer à d'autres actes de commerce qu'à ceux qui ressortent de la nature même de leurs fonctions constitutives de la qualité de commerçant aux yeux de la loi, mais à un autre titre.

Par des raisons analogues tout-à-la-fois de convenance sociale et d'intérêt du commerce, l'art. 20 du titre 1.^{er} de l'ordonnance du 3 mars 1781 fait porter la prohibition sur les consuls en pays étranger.

Il en est de même de l'art. 19 du titre 14 de l'ordonnance du 31 octobre 1784, relativement aux officiers et administrateurs de la marine.

Enfin les articles 175 et 176 du code pénal sévissent contre certains fonctionnaires *qui se seront ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.*

Mais il faut remarquer sur tout ce qui précède que la *prohibition* ne doit pas être confondue avec l'*incapacité*, d'autant moins que la prohibition suppose la capacité de contracter. Par conséquent, les actes faits au mépris de son vœu ne sont point nuls; ils produisent le même effet que de la part d'un commerçant ordinaire (1), sauf l'application des peines prononcées pour avoir violé la loi.

(1) Les opérations de commerce ou de banque, que les agents font pour leur propre compte, nonobstant la prohibition des art. 86 et 88 du code de comm. ne sont pas nulles. Les obligations des personnes qui ont contracté avec eux à raison de ces opérations doivent être exécutées (Sirey, 40, 1, 340. — Dalloz, 40, 1, 196. — *Id.* 1829, 375.

Autrement, cette violation se convertissant en privilège deviendrait pour ainsi dire un asile à la mauvaise foi.

Il résulte de là que la contrainte par corps est justement encourue selon la nature commerciale des engagements, et que si par leur nombre et leur fréquence ils constituaient une *profession habituelle*, la faillite pourrait s'ensuivre en cas de cessation de paiements (1).

Des mineurs et des femmes mariées.

Parmi les incapables de contracter, sont les mineurs, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi (art. 1124 du code civil).

Mais par une dérogation au droit commun, dérogation extensive et favorable, ces personnes peuvent être autorisées à faire le commerce.

A cet égard il importait de déterminer les conditions au moyen desquelles les mineurs et les femmes mariées pourraient se livrer au négoce et s'obliger valablement.

C'est ce qu'a fait le code de commerce.

« L'ordonnance de 1673 s'était trop peu occupée de » ces deux classes d'individus; un mineur, une femme » pouvaient trop aisément compromettre, l'un sa fortune propre, l'autre sa fortune et celle de son mari » en même temps ». (Discours de Régnaud de Saint-Jean-d'Angely).

(1) Le fonctionnaire public qui se livre à un assez grand nombre d'opérations commerciales pour le faire réputer commerçant, peut être déclaré en faillite. Dalloz, I. 22, 2, 144. — Il en est de même du notaire qui se livre habituellement à des opérations de banque et tient une agence d'affaires. Dalloz, 51, 2, 104.

L'incapacité des mineurs, bien différente en cela de celle des femmes mariées, n'est fondée que sur la faiblesse présumée de leur âge. C'est une incapacité naturelle, tandis que celle de la femme mariée est purement civile. Cette distinction élevée en principe, qui sert de base à l'économie de la loi et justifie ses dispositions diverses, conduit à la division de la matière en deux paragraphes.

1.° Mineur commerçant.

Nous aurons à considérer par rapport au mineur qui veut faire le commerce, d'abord quelles sont les conditions et formalités à remplir afin d'obtenir l'autorisation nécessaire, ensuite les effets de cette autorisation légale tant vis-à-vis du mineur lui-même que vis-à-vis des tiers.

Quatre conditions sont requises pour qu'un mineur de l'une ou de l'autre sexe puisse faire le commerce, savoir : l'émancipation dans les formes légales ou par le mariage; — l'âge de dix-huit ans accomplis; — l'autorisation du père, ou à son défaut, l'autorisation de la mère; et, à défaut de l'un et de l'autre, l'autorisation du conseil de famille dont la délibération expresse doit être homologuée par le tribunal civil; — enfin l'enregistrement de l'acte d'autorisation et son affiche au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile.

Sous l'empire de l'ancienne législation l'émancipation n'était point exigée, et il suffisait que le mineur eût exercé un commerce public au vu et au su de sa famille. Mais à présent, sans l'émancipation, le mineur resterait dans les liens de la tutelle, ce qui serait incon-

ciliable avec son nouvel état, dès-lors que le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce (487 code civil). En outre il faut qu'il soit âgé de dix-huit ans au moins, parce qu'il y a des incapacités naturelles dont la loi positive ne saurait affranchir, et que le trop jeune âge est un obstacle à ses bénéfices dans l'intérêt du mineur lui-même.

Encore, lorsqu'il a atteint l'âge voulu, ses père et mère, et à leur défaut, les membres du conseil de famille sont-ils constitués juges de la question de capacité relative au moyen de l'autorisation qu'il dépend d'eux d'accorder ou de refuser.

La loi dit qu'en cas de décès, interdiction ou absence du père, l'autorisation de la mère est nécessaire; mais pour qu'elle puisse suppléer celle de son mari, il n'est pas besoin que l'absence soit déclarée, la disparition du père étant un motif suffisant de recourir à l'autorisation maternelle (argument tiré de l'art. 141 du code civil.). Et la mère étant elle-même obligée en pareille circonstance de se conformer au prescrit de l'art. 863 du code de procédure civile, c'est le tribunal qui en définitif accorde ou refuse l'autorisation demandée par le mineur et et déjà accordée par la mère.

Au reste, l'autorisation, soit du père, soit de la mère, doit être en forme authentique, qu'ils sachent signer ou non, parce que dans le premier cas la vérité de la signature se trouve garantie. Sans cela la transcription sur les registres du greffe et l'affiche sur un tableau dans l'auditoire du tribunal, exigées comme suretés dans l'intérêt des tiers, ne rempliraient pas le but de la loi (1).

(1) Un mineur ne saurait être poursuivi comme banquerou-

Il en est de même de l'autorisation donnée par le conseil de famille, en vertu d'une délibération homologuée par le tribunal civil, pour le cas où le mineur n'aurait ni père ni mère, ou qu'ils seraient dans l'impossibilité de manifester leur consentement.

L'accomplissement préalable des conditions et formalités établies est indispensable, non seulement pour tout mineur qui veut devenir commerçant, mais lors même qu'il ne s'agirait que d'un acte isolé de commerce (art. 3).

Il résulte de là que si l'une des conditions nécessaires pour conférer au mineur la capacité commerciale, ou d'une manière générale, ou d'une manière spéciale, vient à défaillir, sa capacité elle-même éprouve le même sort. En conséquence, le bénéfice de l'émancipation lui étant retiré, il se trouve privé par là même de la faculté de contracter (1).

On pourrait, je pense, se borner à révoquer l'autorisation; car l'émancipation peut subsister indépendamment de l'autorisation, et dans le silence de la loi, celle-ci ne saurait lier irrévocablement son auteur. A la vérité, il n'a pas à en redouter pour lui-même les conséquences pécuniaires; mais cependant il me paraît être en droit de la retirer suivant les circonstances, sans être obligé au retrait de l'émancipation, ce qui d'ailleurs serait impossible en cas d'émancipation par mariage.

Et, comme la capacité commerciale est intimement liée à l'autorisation obtenue, il s'ensuit que la première cesserait aussi d'exister.

Au surplus, la révocation, soit de l'émancipation,

(1) Sirey, 27. 1. 206. — Dalloz, 23. 1. 77.

soit de l'autorisation seulement, devrait être rendue publique pour qu'elle pût produire son effet vis-à-vis des tiers.

Maintenant il s'agit d'apprécier les effets de l'autorisation régulière.

Ces effets se résument dans un principe, à savoir que le mineur est réputé majeur pour les faits de son commerce, ou relativement aux actes isolés pour lesquels l'autorisation lui a été donnée spécialement. Mais il reste dans la classe des mineurs ordinaires, pour tous les actes qui n'y sont pas relatifs. Cela posé, il était rationnel que le mineur commerçant ne fût point restituable contre les engagements qu'il aurait pris à raison de son commerce, quelle que pût être la lésion (c. civ. art. 1308).

Et il devait lui être permis d'affecter ses immeubles à la garantie des engagements nécessités par le commerce dont il aurait été autorisé à faire sa profession (art. 6).

Ainsi ses droits sont plus étendus que ceux d'un mineur simplement émancipé qui ne peut engager et hypothéquer ses immeubles, et dont les engagements, lors même qu'ils seraient commerciaux par leur nature, dégènerent toujours à son égard en actes civils.

Toutefois le mineur commerçant ne peut aliéner ses immeubles, qu'en suivant les formes prescrites par les art. 457 et suivants du code civil.

Mais les créanciers qui ne doivent pas souffrir de ces entraves établies par la loi en vue de l'inexpérience des mineurs et pour la protéger, auraient droit de saisir et faire vendre ses immeubles par voie d'expropriation forcée comme à l'égard d'un majeur, sans discussion préalable du mobilier (2206), puisqu'à leur égard il est réputé majeur pour les actes commerciaux (487).

Du reste cette majorité anticipée, n'étant qu'une fic-

tion, se renferme dans son objet même; et, comme le père, la mère, ou le conseil de famille qui peuvent refuser l'autorisation, peuvent aussi la limiter à certain genre de commerce, il en résulte que, pour tous les actes qui y seraient étrangers, le mineur commerçant conserve son incapacité ordinaire. Il ne pourrait donc s'engager pour compte d'autrui, à moins, par exemple, qu'il ne fût commissionnaire. A plus forte raison cette règle est-elle applicable aux actes civils. Ainsi il demeure incapable d'accepter une succession, une donation, d'exercer ses actions immobilières, si ce n'est en se conformant aux formalités prescrites pour les mineurs émancipés non commerçants.

Par une conséquence des principes ci-dessus, le mineur n'étant relevé de son incapacité qu'exceptionnellement, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature d'un engagement dont la cause n'est pas exprimée, son caractère commercial ne se présume pas, et on ne peut l'inférer de la qualité de mineur commerçant, comme s'il s'agissait d'un commerçant majeur. C'est à celui qui veut s'en prévaloir à prouver que l'engagement est commercial par sa forme ou autrement, et qu'il est relatif au commerce du mineur obligé, quand le genre de commerce a été déterminé par l'acte d'autorisation revêtu des formalités solennelles.

2.^o Femme mariée commerçante. Il faut considérer

— Comment la femme mariée peut devenir commerçante;

— Les effets de l'autorisation dont elle a besoin.

L'incapacité de la femme mariée, lorsqu'elle est majeure, ne repose pas, comme celle du mineur, sur la faiblesse présumée de son âge, mais sur son état de dé-

pendance ou de soumission à la puissance maritale. La femme perd donc, en se mariant, la faculté d'exercer seule la plupart de ses droits civils.

Par une conséquence de ce principe, la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari (art. 4).

Ainsi il n'y a point de distinction à établir, quel que soit le régime adopté entre les époux, car la nécessité du consentement dérive ici de la puissance maritale.

J'ajoute que si l'autorisation de justice peut suppléer celle du mari relativement à un acte isolé, civil ou commercial, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit pour la femme mariée de devenir commerçante contre le gré de son mari. Le texte de l'art. 4 est formel, et l'art. 219 du code civil, qui fournit à la femme mariée le moyen de se faire relever de son incapacité par l'autorisation de justice, à défaut de celle du mari et sur son refus, ne s'entend que d'un acte ou de quelques actes déterminés, dont les résultats peuvent être appréciés d'avance. Il est vrai que l'art. 1426 du code civil dispose que « les actes faits par la femme sans le consentement du mari et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce » : D'où il semblerait résulter que la femme mariée peut devenir marchande publique avec l'autorisation de justice ; mais cela n'implique pas le refus du mari. Au surplus, l'art. 4 du code de commerce postérieur nous paraît devoir trancher la question par la précision de son texte (1).

(1) Quand il existe une séparation judiciaire entre les époux,

Pour faire cesser l'incapacité de la femme à l'égard du commerce, la loi n'exigeant rien autre chose que le *consentement* du mari, il s'ensuit que ce consentement peut n'être que tacite ou présumé. Du reste, c'est là un principe applicable, en général, aux engagements de la femme mariée.

Par exemple, si la femme fait le commerce publiquement, sous les yeux de son mari, l'approbation de celui-ci est dès-lors bien évidente.

Sans aucun doute, le mari peut révoquer son con-

la femme peut-elle faire le commerce contre le gré de son mari?

Tant que le mariage n'est pas rompu, la puissance maritale subsiste, quelque modification quelle puisse recevoir en raison de la position respective des conjoints. C'est ce principe qui domine l'art. 4 du code de commerce.

La section de l'intérieur avait présenté les deux articles suivants :

Art. 4. Sont également habiles à faire le commerce, les femmes mariées et communes en biens, lorsque le mari a donné son autorisation et qu'elle a été enregistrée et affichée, comme il est dit à l'article précédent, etc.

Art. 5. Les femmes mariées et non communes en biens sont habiles à faire le commerce, lorsqu'elles auront fait enregistrer et afficher, comme il est dit en l'art. 3, *l'acte ou jugement qui constate leur séparation*.

Les deux articles ne furent pas maintenus, et l'art. 4 du code de commerce, tel qu'il est, en ne distinguant point entre la femme séparée ou non séparée, a par cela même exclu cette distinction.

L'art. 4 serait-il trop rigoureux ? Ce n'est pas là la question. Au reste, si cette disposition se trouve sujete à inconvénients, elle peut aussi se justifier par des considérations puissantes, alors surtout qu'il importe au mari de s'opposer à des spéculations aventureuses.

sentement soit exprès, soit tacite, mais en donnant à ce changement de volonté toute publicité nécessaire vis-à-vis des tiers. Au reste, à leur égard, les effets de la révocation seraient déterminés par le juge, d'après les circonstances, l'équité et la bonne foi des parties.

Si l'incapacité de la femme résultait aussi de sa minorité, elle devrait en outre remplir les conditions de l'art. 2 qui sont applicables, sans distinction, à tout mineur émancipé des deux sexes. Autrement le mari donnerait à sa femme le droit d'engager ses immeubles et de les aliéner, sans formalités de justice, avant l'âge de majorité. Ainsi l'art. 4 est à combiner avec l'art. 2. Loin de se contredire, ces deux articles se concilient parfaitement, parce que, d'un côté, le mariage ne conférant que l'émancipation, et la minorité pesant toujours sur la femme, celle-ci doit recourir aux voies légales pour s'en affranchir en qualité de marchande publique; de l'autre, se trouvant soumise à la puissance maritale, elle a besoin du consentement de son mari pour contracter.

Si le mari est mineur, l'autorisation de la justice est nécessaire (art. 224 code civil). D'ailleurs, ne pouvant lui-même faire le commerce sans autorisation, il ne peut conférer à sa femme une faculté qu'il n'a pas de son propre chef. Néanmoins, comme le mari mineur a, jusqu'à un certain degré, la puissance maritale sur la personne et sur les biens de sa femme, et que l'autorisation du juge n'a pour objet que de suppléer dans ce cas à l'incapacité résultant de la minorité, le mari mineur doit être consulté, et son refus positif deviendrait, je pense, un obstacle à l'autorisation de la justice.

Lorsque la femme mariée est commerçante du consentement exprès ou tacite de son mari, elle n'a plus besoin d'une autorisation spéciale pour chacun des actes *relatifs à son commerce*. L'autorisation générale est justement présumée. A la vérité, les autorisations générales sont restreintes par l'art. 223 du code civil à l'administration des biens de la femme; mais la célérité des opérations commerciales exigeait une dérogation au droit commun, dérogation d'ailleurs fondée sur cette maxime de raison naturelle : qui veut la fin, veut les moyens.

L'art. 220 du code civil avait déjà proclamé ce principe dans une disposition textuellement conforme à l'art. 5 du code de commerce.

Mais si le mari qui consent à ce que sa femme fasse le négoce, l'autorise implicitement à contracter toutes les obligations qui en sont la suite, ce ne peut être que *pour le fait de son commerce* (art. 1426 code civil), que *pour ce qui concerne son négoce* (art. 5 c. com.).

Ainsi, ce qui a été dit du mineur, par rapport à la présomption commerciale de ses engagements, si la cause n'en est pas exprimée, s'applique par une raison identique à la femme mariée commerçante, dont l'incapacité subsiste en dehors des opérations de son commerce.

Quoique la femme n'ait pas besoin de l'autorisation spéciale de son mari pour chacun des actes qui jaillissent de son commerce, une contestation judiciaire ne devant pas être engagée ni soutenue téméairement par elle, l'art. 215 du code civil établit que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari (au refus du mari, celle de la justice, 218 et 219 *ibid*), quand même elle serait marchande publique, ce qui tou-

tefois ne saurait l'empêcher de faire par elle-même extrajudiciairement toutes poursuites nécessaires et tous actes conservatoires.

Il résulte de ce qui précède que si la femme faisait un commerce ignoré de son mari, sans le consentement de celui-ci, elle ne contracterait point d'obligation valable à raison de son commerce, l'incapacité subsistant dans sa personne selon la disposition de l'art. 1124 du code civil.

Mais, lorsqu'elle est marchande publique sous l'égide maritale, elle s'oblige par là même pour tout ce qui concerne son négoce, comme si elle eût contracté chacun de ses engagements commerciaux avec l'autorisation expresse et spéciale de son mari, sans pouvoir se dégager de ses obligations personnelles, même en renonçant à la communauté, sauf son recours contre le mari ou sa succession, d'après l'art. 1421 du code civil.

Et la femme marchande publique en s'obligeant oblige aussi son mari lorsqu'il y a communauté entr'eux, parce que les bénéfices profitant à la communauté et le commerce se composant de choses mobilières, il est juste que la communauté dont le mari est le maître soit aussi grevée des dettes commerciales, et que le mari sous ce régime en soit lui-même tenu sur ses biens présents et avenir.

C'est donc en vertu du principe que là où est l'émolument doit être aussi la charge. Par conséquent, dans le cas même d'exclusion de communauté, le mari devrait être tenu des engagements commerciaux de sa femme, puisqu'il profite également des gains que fait celle-ci, les bénéfices résultant de l'industrie commune étant assimilés aux fruits (art. 1498-1530 et suiv.).

Lorsqu'il se trouve obligé par suite des engagements de sa femme commerçante, il ne saurait cependant être soumis à la contrainte par corps, la loi étant muette à cet égard. Telle est l'opinion qui me paraît devoir l'emporter sur l'opinion contraire soutenue par de savants auteurs. Indépendamment de la raison tirée du silence législatif, n'est-il pas de principe que l'acte emportant contrainte par corps n'y soumet que la personne qui la souscrit, sauf ce qui regarde les sociétés de commerce, notamment la société en nom collectif? La contrainte par corps, qui se réalise en une mesure de rigueur, ne saurait donc s'exercer par voie de simple induction; il faut un texte formel pour qu'elle soit appliquée, d'autant que le jour n'est pas très-éloigné peut-être où elle sera entièrement bannie de notre législation civile et commerciale, en la considérant désormais comme une véritable peine, ou au moins une coercition réservée aux délits.

Sous l'empire de la législation actuelle, la femme marchande publique pourra donc, en s'obligeant pour tout ce qui concerne son négoce, obliger aussi son mari, si celui-ci peut profiter des bénéfices, sauf la contrainte par corps qui ne saurait frapper le mari par contre-coup. Mais la femme n'est réputée marchande publique que lorsqu'elle fait un commerce *séparé* (ne fût-il pas autre que celui de son mari), et non si elle ne fait que détailler les marchandises de son mari en l'aidant dans son commerce.

Dans ce dernier cas, elle est considérée comme une factrice. La conséquence qui en résulte, c'est qu'alors elle ne s'oblige pas personnellement sans une autorisa-

tion spéciale. Toutefois, si elle était dans l'habitude de signer des billets pour son mari qui la laisserait faire, ainsi qu'il est d'un usage fréquent dans le commerce de détail, elle pourrait être considérée comme coobligée en vertu d'une autorisation tacite, pourvu que l'obligation fût souscrite dans le nom de l'un et de l'autre. Si elle avait signé au nom de son mari seulement, ce dernier seul serait obligé, parce qu'il est censé faire, par le ministère de sa femme, tous les actes dont il lui permet l'exercice.

Du reste, la femme mariée commerçante a une capacité plus étendue que celle du mineur, puisqu'elle peut non seulement engager et hypothéquer ses immeubles, mais encore les aliéner pour causes relatives à son commerce, par dérogation aux principes du droit civil, qui ne permettent pas cette aliénation en vertu d'une autorisation générale et sans formalités. Toutefois, les biens stipulés dotaux, quand elle est mariée sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués et aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le code civil, c'est-à-dire les art. 1557 et 1558, sans quoi on porterait atteinte aux conventions matrimoniales contrairement à la prohibition de l'art. 1395. Il suffirait qu'une femme entreprît un commerce simulé de concert avec son mari pour changer de régime, en détruisant de la sorte le principe de l'inélinéabilité du fonds dotal.

Ch. GOUGEON,

Professeur-Suppléant à la Faculté de droit.

MÉLANGES.

I. XVI.^e siècle. — Droit romain. — Féodalité. — Conquêtes juridiques.

Nous avons essayé, dans un premier article (ci-dessus page 443), d'indiquer la part qu'il fallait faire dans la législation du XVI.^e siècle aux ordonnances des princes. Nous avons vu l'élément royal, c'est-à-dire unitaire, pénétrer dans la coutume, s'emparer de sa rédaction, négliger, il est vrai, les complications de la vie civile, mais usurper sur la puissance féodale, ce vaste éparpillement de la souveraineté, les matières juridictionnelles et pénales. C'était s'approprier habilement les véritables moyens d'action et de sanction, les moyens que nous pourrions appeler politiques dans le sens donné de nos jours à ce mot. Une plus vaste conquête n'était pas possible à l'époque.

Mais, à côté de l'élément royal, qui vint commencer la modification de nos lois dans un but d'admirable unité, il en est un autre qui n'a pas une moindre importance; nous voulons parler du droit romain, cet impérissable monument, qui est aux idées civiles, qu'on me passe la comparaison, ce que la bible est aux idées religieuses. Il y a, dans ces deux grandes manifestations de l'esprit humain dans ses rapports avec Dieu et avec l'homme, un merveilleux caractère. D'illustres cités n'ont légué à la postérité que leurs noms, leurs ruines, ou de simples productions de l'imagination. Jérusalem et Rome ont répondu à tous les besoins de l'humanité. C'est, sous une autre forme, la pensée de l'Apôtre, en parlant de Dieu : *Neque verò vult, ut per nos tantum lex justitiæ eniteat, sed voluit ut per Romanos quoque luceret ac splenderet* (Constit. apost. L. 6, c. 24).

Constatons d'abord, ou plutôt rappelons que l'étude du droit romain, comme science morale appliquée aux transactions sociales, était en grand honneur au ^{xvi}.^e siècle. Cet âge, on l'a dit, a été l'apogée de l'école française. Chaque jour voyait naître un jurisconsulte; la parole de Cujas semblait les créer. Chacun de ces savants interprètes a laissé d'impérissables ouvrages, dans lesquels l'érudition sans gêne de plus d'un de nos contemporains va faire de nombreux emprunts qu'au moins on devrait avouer. Cet entraînement extrême vers le droit romain est un fait tellement historique, qu'il serait plus qu'inutile d'y insister.

Assurément ce mouvement de l'esprit humain n'a pas été un vain effort, une stérile quoique laborieuse occupation; il a eu son utilité, ses résultats civilisateurs, nous aurions dit sa mission providentielle, si l'expression n'était depuis long-temps tombée dans le domaine du charlatanisme. Il n'est pas donné de croire que cinquante intelligences de premier ordre se soient épuisées sur un sujet aride, et aient jeté les germes de leur travail sur un sol improductif. Chaque fois que l'homme, chasseur d'idées, fait une trouée dans les mystérieuses retraites de l'entendement, on peut être sûr qu'il découvrira la trace d'un progrès réalisable.

Or, que le droit romain ait rendu d'immenses services à notre législation, et que celle-ci se soit enrichie en puisant, comme à d'interminables sources, aux travaux des juristes latins, c'est là une vérité hors de contestation. Sauf quelques questions neuves et dues aux développements industriels et commerciaux, aux faces nouvelles de la conquête de l'homme sur la nature, questions qui ne touchent pas à l'essence des choses, nos législateurs de l'an 11 et de l'an 12 n'ont guère eu qu'à copier Pothier, ce grand résumé du droit romain.

Mais, pour apprécier complètement les travaux, en ce point, des légistes du ^{xvi}.^e siècle, il faut prendre les choses de plus haut. Il y a eu, dans la culture des lois de Rome païenne, autre chose qu'une transposition dans un nouveau code, qu'un emprunt de traduction, ce qui déjà serait considérable. Il faut se placer, pour cette ap-

préciation, à un autre point de vue que le point de vue scientifique; l'histoire doit être invoquée. Nous croyons, en un mot, que, pour bien comprendre le droit romain au moyen-âge, il faudrait comprendre ce moyen-âge, sa double face politique et civile, la féodalité.

Nous allons exposer quelques idées à cet égard; ce qui nous conduit, d'abord, à rappeler certains faits qui n'ont besoin que d'être indiqués.

Le droit romain avait, à la suite de César, pénétré dans les Gaules, comme pénètre le flot qu'une digue ne retient plus. La victoire des lois suivit celle des armes, non pas que les Romains eussent imposé leur législation aux populations vaincues. On sait que ce n'était pas leur politique, et que l'admission à la jouissance des droits civils était un privilège qu'ils se gardaient bien de conférer aux nations subjuguées. Ce n'est pas au Gaulois vaincu que ces fiers dominateurs du monde eussent permis de dire : *Civis sum Romanus*. Mais les Gaulois, qui avaient le jugement bon, pour nous servir des expressions d'un ancien jurisconsulte, apprécieraient bientôt la justice des lois romaines. La saisissante nationalité des maximes latines s'empara vivement de leur intelligence, et se propagea de même dans les contrées conquises. C'était déjà cet esprit français si prompt de conception et d'assimilation. Les édits impériaux, postérieurs à la conquête, ne firent que consacrer un résultat dès longtemps acquis.

L'invasion barbare trouva donc une Gaule toute romaine. Mais cette même invasion amenait à sa suite une législation nouvelle. Le principe romain et le principe germanique se trouvèrent en présence; une lutte était inévitable : elle s'engagea. Cette rivalité, dont l'histoire seule demanderait un volume, et, pour le bien faire, la science de M. De Savigny; cette rivalité, disons-nous, a été le caractère distinctif des ^v.^e, ^{vi}.^e, ^{vii}.^e, ^{viii}.^e, ^{ix}.^e et ^x.^e siècles. Sous Charlemagne, le droit romain fut sur le point de triompher; mais, sous ses débles successeurs, le droit barbare regagna ce qu'il avait perdu. Charlemagne rêvait l'unité, un globe dans une main. La législation des Césars lui convenait aussi bien que leur

diadème, le but avec les moyens. Les temps n'étaient pas arrivés; l'empire du grand homme ne fut qu'un effort individuel; son ambition n'eut pas d'héritiers. Les provinces furent démembrées; chacun devint maître chez soi; la féodalité, proprement dite, naquit.

Or, qu'est-ce que la féodalité?

A Dieu ne plaise que nous rentrions dans le cercle de ces discussions sans fin auxquelles a donné lieu la féodalité. Nous n'avons pas la témérité de prendre notre part dans les controverses qu'elle a soulevées. S'il nous fallait choisir entre tous les systèmes des historiens et des publicistes, Montesquieu, Dubos, Mably, Guizot, Thierry, nous avouons que nous serions éclectiques, et, à ce compte, nous pourrions espérer de découvrir les racines de ce chêne gigantesque dont les proportions semblaient effrayer l'auteur de l'Esprit des lois. Hervé, dans sa Théorie des matières féodales, excellent ouvrage, impitoyablement pillé par tant d'auteurs qui n'en parlent pas, a, suivant nous, approché beaucoup de la vérité, quand il a invoqué Tacite pour expliquer l'origine du système de la féodalité. En effet, il y avait, dit l'historien romain, une peuplade qui habitait la Germanie; cette peuplade avait de singuliers usages. Sa jeunesse, tout adonnée aux plaisirs de la guerre, s'attachait fidèlement à ses chefs, combattait pour eux, mourait pour eux. En récompense de semblables services, elle exigeait des repas, des armes, des coursiers (*exigunt comites*). *Principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam victricemque frameam.* Voilà ce que nous apprend Tacite. Transportez cette peuplade dans la Gaule, faites-lui faire la conquête d'un vaste territoire, qu'elle devienne nation; alors les chefs, au lieu du cheval de bataille et de la framée sanglante, prix de la victoire, donneront des terres, des bois, de vastes lambeaux du pays conquis. Que des siècles s'écoulent, et vous aurez, en passant successivement par l'amovibilité, l'inamovibilité viagère et héréditaire des fiefs, vous aurez, disons-nous, l'explication du mode politique du moyen-âge. Quant à l'exception des terres allodiales, cette courte protestation de la terre libre contre la terre hiérarchisée, M. Hervé donne des notions également satisfaisantes.

Mais nous n'avons pas besoin, pour le sujet qui nous occupe, d'aborder de si grandes recherches. La constatation de quelques résultats peut nous suffire.

C'est le propre des fortes institutions politiques que d'absorber dans leur complète et vivace organisation tous les accidents de la vie civile des masses. En dehors des utopies des anciens comme des nouveaux jours, laissant de côté Lycurgue et S.-Simon, nous pourrions, à l'appui de notre proposition, citer le droit romain lui-même. La féodalité avait ce caractère. Ce n'était pas seulement une forme politique, c'était encore une forme civile. En d'autres termes, le système féodal avait embrassé toutes les relations sociales, accommodant à ses fins la famille, la propriété, la justice, ces trois grands besoins de l'humanité. La féodalité avait absorbé la vie civile au profit de l'institution politique; pénétrant jusque dans l'intimité du foyer domestique, elle avait fait ployer sous les exigences de sa souveraineté tous les événements de la vie privée. Jamais on n'échappait à la contrainte de la loi féodale; partout, à tout âge, il fallait la subir. Au berceau, dans les camps, à l'autel, dans les transactions civiles, au lit de mort, lors des dispositions testamentaires, en toute occasion, l'homme, à moins d'une rébellion, échelonné qu'il était sur l'échelle infinie de la vassalité, rencontrait toujours la main suzeraine. Le gantelet de fer seigneurial s'emparait de toutes les positions de l'existence et les y emprisonnait comme dans un étai. C'est évidemment dans cette immixtion du régime féodal dans les questions de mariage, de paternité, de commerce, de testament, de vie civile enfin, qu'il faut aller chercher le secret des haines profondes qu'il avait soulevées, et dont le souvenir odieux s'est jusqu'à nous perpétué. Il est fâcheux que cette cause si palpable ait échappé à la perspicacité des historiens, quand ils ont voulu expliquer les inimitiés que la féodalité avait provoquées chez le peuple. Il suffit, pour se convaincre de la vérité de ce que nous avançons, de lire les anciennes chartes des communes. On y voit que l'insurrection ne demandait pas des droits politiques, mais de simples garanties civiles.

La féodalité se trouvait donc, au XII.^e siècle, avec son double caractère politique et civil, en présence de la royauté et de la nation, haïe de l'une et de l'autre, attaquée par toutes les deux. La part de la royauté dans la lutte est écrite dans l'histoire. La forme politique de la féodalité commença d'être battue en brèche par Philippe-Auguste, saint Louis et les premiers Valois. C'est la gloire de ceux-ci d'avoir légué aux Bourbons une monarchie qu'ils n'ont pas su conserver. Mais, au fur et à mesure que la constitution gouvernementale s'en allait, au fur et à mesure qu'une pièce de cette armure de l'Europe seigneuriale se détachait en tombant sous les coups de l'épée royale, il devenait nécessaire, dans un temps donné, de remédier à ce que la ruine de la forme politique amenait de désordre dans la forme civile. Cette tâche était réservée aux juriconsultes. Notre liberté civile devait naître de leurs travaux parallèles aux efforts de la monarchie. Assurément, ce ne serait pas un tableau sans intérêt que celui qui découvrirait les mystérieuses alliances qui unissent les grandes secousses politiques aux perfectionnements successifs de la législation des intérêts privés, Louis XI à L'Hôpital, Richelieu à D'Aguesseau, 93 au code civil.

Précisément à l'époque où le système monarchique avait acquis assez de développements pour entrer en lice avec le système féodal, le droit romain renaissait pour fournir des armes aux tenants de la royauté. Enfants de la bourgeoisie qui s'émancipait déjà par sa science et son indépendance communale, naturellement alliés à l'action de nos rois chez lesquels ils ne trouvaient pas les superbes dédains des hommes d'armes, les hommes de loi s'emparèrent avec ardeur des textes romains, tronçons épars, mais dignes encore de servir une sainte cause. On commença ce vaste travail d'application qui était en pleine activité au XVI.^e siècle, et qui compte tant de noms chers à la science.

Jusqu'ici nous avons, bien à la hâte, tracé la marche des événements. Nous pouvons nous arrêter pour mieux constater les moyens et les résultats de cette seconde invasion latine.

Evariste COLOMBEL,

(La suite à une prochaine livraison.) Avocat à Nantes.

II. De la Révocabilité ou de l'Irrévocabilité des donations mutuelles entre époux sous l'ancien droit coutumier, le statut normand et la loi du 17 nivôse an II.

(Examen de deux arrêts contradictoires de la cour de cassation.)

Deux systèmes sont en présence : l'un en faveur de l'irrévocabilité de la donation mutuelle de biens à venir, sauf par le consentement mutuel des époux donateurs ; l'autre en faveur de la révocabilité par la volonté de l'un des époux. — L'un et l'autre peuvent invoquer un arrêt de la cour de cassation ; ce qui indique toute la gravité de cette question d'ancien droit. — Le système de l'irrévocabilité a pour appui l'arrêt du 23 mars 1841, qui a cassé un arrêt de la cour de Caen, favorable à la révocabilité. Le motif principal est ainsi exprimé : « Attendu » qu'une donation réciproque par un seul et même acte » est, en réalité, un *contrat commutatif* ; que les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées » que du consentement mutuel des parties contractantes ; » qu'autoriser l'un des époux à révoquer, sans le consentement de l'autre, la donation par lui faite, lorsqu'elle » a été la condition d'une donation faite en sa faveur par son conjoint, ce serait dénaturer les conventions des » parties et anéantir un *contrat valablement formé* ; d'où » il suit qu'en déclarant la donation dont il s'agit révoquée par un testament postérieur, l'arrêt attaqué a » formellement violé les anciens principes consacrés par » l'art. 1134 du code civil et les art. 14 et 61 de la » loi du 17 nivôse an II ». — Tel est le système de l'irrévocabilité dans toute sa force.

Le système de la révocabilité a pour appui un arrêt de la cour de cassation, du 4 avril 1832, qui a statué aussi sur une donation mutuelle de biens à venir, faite en Normandie, sous l'empire de la loi de nivôse an II, et qui a résolu la question en faveur de la révocabilité. Le motif de l'arrêt, rendu par la chambre des requêtes, est ainsi conçu : « Attendu qu'en considérant le don mu-

» tuel du 11 brumaire an VIII, comme valablement révoqué par la femme La Roche, par son testament du 18 avril 1827, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer aux principes du DROIT COMMUN, auxquels il n'a pas été dérogé par les art. 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an II, et suivant lesquels, sauf les modifications exceptionnelles de quelques Coutumes, le don mutuel, comme toute donation à cause de mort, pouvait être révoquée par l'un des époux, sans qu'il fût besoin de la présence ou du consentement de l'autre époux. — Voilà le système de la révocabilité dans sa plus simple expression. — On voit que ces deux arrêts, considérés comme des arrêts de doctrine, enseignent des doctrines tout-à-fait contradictoires. La cour royale de Caen a été seule d'accord avec elle-même dans les deux arrêts qui ont été successivement soumis à la cour régulatrice.

Ces préliminaires posés, nous allons donner les raisons qui nous font embrasser la théorie de la révocabilité comme la seule conforme aux anciens principes par lesquels la question doit être résolue, comme la seule conforme aux principes du droit commun, selon les expressions de l'arrêt du 4 avril 1832.

Il est essentiel de rappeler la doctrine du droit romain sur les donations entre époux.

L'ancien droit romain avait prohibé absolument, entre époux, les donations entre-vifs de biens présents, pendant le mariage. Le motif de cette prohibition était d'éviter que les époux ne se dépouillassent réciproquement, par amour mutuel (ne mutuato amore invicem spoliarentur) : les donations à cause de mort étaient permises ainsi que les testaments. Le droit romain n'avait en vue que la personne des époux, et non l'intérêt de la famille.

La Constitution de Sévère et d'Antonin, de l'an 206, modifia l'ancien droit, sans lever la prohibition des donations entre-vifs; ces donations ne furent point validées dans leur principe; elles furent assimilées à des donations à cause de mort, soumises au repentir et révocables jusqu'au décès du donateur : elles furent assujéties à la *quarte falcidie*, comme si la chose était donnée par testament : *Cui locum ita fore opinor* (dit Ulpien), *quasi*

testamento sit confirmatum quod donatum est (1). Mais une chose ici est très-remarquable pour la solution de la question qui nous occupe. Le droit romain, qui prohibait les donations entre-vifs, connaissait des *donations mutuelles* entre époux. Or, entr'elles, il faisait une distinction prise dans la *nature même des choses*, et qui a exercé une grande influence sur l'ancien droit français : — ou la donation mutuelle était fondée sur une parfaite égalité; alors, malgré la prohibition des donations entre-vifs, la donation était *valable et irrévocable* : — ou la donation était mutuelle, mais non parfaitement égale de part et d'autre, et alors elle était soumise à repentir, à révocation comme les simples donations à cause de mort. Dans le premier cas, la loi romaine voyait un contrat vraiment commutatif, une *compensation de donations*; dans le second cas, elle voyait une libéralité réciproque qui n'altérerait pas le caractère de donation à cause de mort. Cette distinction essentielle est formellement établie au livre 24, tit. 1.^{er}, par les lois 7, § 2, et 32, § 14. Pour caractériser l'égalité parfaite qui constituera le contrat commutatif, la compensation de donations, la loi 7 indique l'égalité la plus absolue, l'égalité numérique avec l'identité des choses : « *Si vir et uxor quina* (2) *invicem sibi donaverint et maritus servaverit, uxor consumpserit, recte placuit COMPENSATIONEM FIERI DONATIONUM; et hoc divus Hadrianus constituit.* — La loi 32 statue sur les donations mutuelles qui ne sont confirmées que par la mort de l'un des époux, ou même des deux époux, s'ils mouraient ensemble par un accident; et Cujas, sur cette loi 32, § 14, dit : « Les donations entre mari et femme ne sont point dans leur principe valables de plein droit, pas même les *donations mutuelles*, et elles sont révoquées par le seul repentir tacite ou manifeste : *Ab initio autem donationes inter virum et uxorem ipso jure non valent, ne MUTUÆ quidem, et revocantur pœni-*

(1) Dig., lib. 24, tit. 1 : L. 52, § 4.

Nous n'avons pas besoin de faire remarquer que c'est là le principe adopté par l'art. 1090 de notre code.

(2) Après les mots *quina* ou *bina*, etc., les mots *millia nummum* sont sous-entendus.

» *tentiâ tacitâ vel manifestâ... (1)* ». Preuve certaine qu'en droit romain, les donations réciproques n'étaient pas considérées comme des *contrats commutatifs* soumis seulement à la révocation par *consentement mutuel*, mais comme des *libéralités* à cause de mort, confirmées seulement par la mort de l'un des donateurs, et révocables jusqu'au décès; *l'irrévocabilité* n'était attachée à la donation mutuelle que dans le cas d'*égalité absolue*. — Voilà le principe du droit romain et l'exception dans toute leur simplicité.

Que deviennent-ils dans l'ancien droit français ?

La loi romaine sur les donations entre époux avait passé dans les provinces de droit écrit : prohibition de donations entre-vifs, liberté de donations à cause de mort (2). Les donations mutuelles (hors l'exception d'égalité absolue), n'étaient pas considérées comme des conventions permises entre époux, en vertu de la règle *do ut des*; elles conservaient leur caractère de révocabilité jusqu'au décès (3).

En pays coutumier, les coutumes se partageaient en deux grandes classes : les unes prohibèrent pendant le mariage les avantages entre époux soit entre-vifs, soit à cause de mort; les autres permirent des donations à cause de mort. La première classe est représentée par la *Coutume de Paris*, que suivaient les Coutumes d'Orléans, de Bretagne et plusieurs autres. La deuxième classe est représentée par la *Coutume du Poitou*, que suivaient les Coutumes d'Angoumois, de La Rochelle et autres semblables.

Dans le système prohibitif, représenté par la Coutume de Paris, une exception, était faite à la défense des avantages entre époux : les époux qui n'avaient pas d'enfants pouvaient se faire, en usufruit, « donation » mutuelle l'un à l'autre *également*, de tous leurs biens, » meubles et conquêts immeubles faits durant le mariage » et qui se trouveraient communs entr'eux au décès du » premier mourant » (art. 280).

(1) Cujas, *paratilia in lib. 5*; Codic. just., cap. 16, t. 2, p. 98, édit. 1607.

(2) Œuvres d'Henrys, t. 5, p. 151, n.º 7.

(3) Voir Despeisses, des contrats, partie 1, des donations, sect. 1, n.º 24, t. 1, p. 218.

La donation mutuelle, dans le système de la Coutume de Paris, n'embrassait que des *biens de communauté*. — *L'égalité* en était la condition nécessaire; et cette *égalité* portant sur une donation mutuelle d'effets de communauté, était évidemment une *égalité parfaite* et *absolue* dans les biens donnés. La donation mutuelle reposant sur une *égalité absolue* était et devait être *irrévocable*, sinon du consentement des deux conjoints (284). C'était, dans un nouvel ordre de choses, l'exception du droit romain, où nous avons vu que toutes les donations, même *mutuelles*, étaient révocables, sauf dans le cas d'une *égalité parfaite* opérant *compensation de donations* (1). — Ainsi, dans l'esprit de la Coutume de Paris et des autres semblables, la donation mutuelle, appelée plus spécialement *don mutuel*, se liait au régime de la communauté, et les deux caractères du don mutuel étaient *l'égalité parfaite* et *l'irrévocabilité*.

Les anciens jurisconsultes nous ont donné le motif de cette institution : « Il est raisonnable, dit Charondas, que » les époux jouissent durant leur vie des biens qu'ils ont » amassés par *commun travail et industrie* » (2). — « Le » don mutuel est fondé, dit Lalande, sur ce que les

(1) Les anciens jurisconsultes appliquaient la loi 7, au don mutuel et égal. L'influence du droit romain est très-certaine sur ce point. En voici un exemple précieux. La glose de Godefroy, sur la loi 7, renvoie au commentaire de *Pyrrhus* sur les *anciennes coutumes d'Orléans*. *Pyrrhus* examine la question au ch. 6 de *donat. inter vivos*, fol. 156; mais, de plus, il fait une dissertation spéciale sur la loi 7 et son application, et il l'applique formellement à la donation mutuelle de biens de communauté au profit du survivant. Ainsi il dit : « Si lex apuibat donationem etiam quad proprietatem, et quad effectum ut constante matrimonium vires habeat, et in utroque donantium valeat, quia neuter fit pauperior propter *mutuam compensationem*, et quia *potius permutationis* instar habet quam *donationis*; longè fortius approbat eam quæ confertur post mortem et quad usumfructum tantum. Ratio vera hujus regulæ quâ donatio *mutua et reciproca* valeat, est quia mutuo amore se non spoliunt : cessat ergo legis prohibitiuæ ratio » (*De donat. mutuâ*, à la suite du comment. *Aurelianorum consuetudines*, fol. 170, édit. 1547).

(2) Charondas, Comm. sur coutume de Paris, art. 280, p. 172.

» effets de la communauté en la jouissance desquels il
» consiste, sont conservés et augmentés par le soin, tra-
» vail et ménage des conjoints : c'est pourquoi il ne faut
» pas envier au survivant qu'il en jouisse pendant sa
» vie » (1).

Le principe du don mutuel étant pris dans la communauté, que faut-il en conclure si des époux ne sont pas communs en biens ? Le droit spécial de la Coutume de Paris, les principes du don mutuel, avec son *égalité absolue* et son *irrévocabilité*, pourront-ils avoir leur application à une donation mutuelle faite par des époux mariés en dehors du régime de la communauté ?

Le grand jurisconsulte du droit coutumier a résolu la question. Dumoulin, avec le laconisme du génie qui abrège tout par ce qu'il voit tout d'un coup d'œil, dit sur l'art. 155 de l'ancienne Coutume de Paris : « *Quid ergo si conjuges non erant COMMUNES ? Respondi : non possunt facere ULLAM DONATIONEM MUTUAM* » (2).

C'est le trait de lumière qui a éclairé toute la matière du don mutuel et qu'ont suivi principalement Ricard, Lalande, Hévin et De Laurière.

Ricard, dans la Coutume de Paris, conférée avec les autres coutumes de France, a reproduit textuellement le passage de Dumoulin (3), et dans son Traité du don mutuel (ch. 5, n.º 160) il dit :

« La donation mutuelle est une *dépendance* de la communauté, et partant, elle ne peut avoir lieu, si le *fondement qui est la communauté, manque* » (t. 2, p. 42). Lalande, dans son Commentaire si estimé sur la Coutume d'Orléans, dit : « Les effets de la société conjugale étant le *sujet et matière* du don mutuel, il ne peut être exercé entre mari et femme *non communs en biens* : » Et il cite Charles Dumoulin, l'oracle du barreau (4). Pierre Hévin, dont l'immense savoir et le

(1) Lalande, Comm. sur la coutume d'Orléans, sur l'art. 284, t. 1, p. 593. — Voir aussi Chabot, Quest. transit... 1-272.

(2) Dumoulin, sur l'art. 155, n.º 5, t. 1, p. 906 (édit. 1684).

(3) Coutume conférée, remarques, p. 352.

(4) Lalande, cout. d'Orléans, sur l'art. 284, t. 1, p. 593, n.º 10.

jugement exquis honoreront à jamais la Bretagne, approfondit la question dans sa 38.º consultation : « Il est tellement vrai, dit-il, qu'il faut qu'il y ait *communauté* pour que le don mutuel ait son effet, que la Coutume et les arrêts ne font entrer dans le don mutuel que les biens qui sont tombés dans la communauté et qui en sont susceptibles. — La principale raison est que, quand il n'y a point de communauté, il ne peut plus y avoir d'*égalité* dans la donation, étant moralement impossible que les meubles et acquisitions que font les conjoints séparément et hors la communauté soient d'égale valeur, ni que les charges soient égales; et ce n'est que la communauté qui peut parfaitement établir cette juste proportion d'*égalité*, chacun des conjoints étant fondé dans la communauté pour une moitié » (1). — Voilà certainement la raison du don mutuel, de son égalité parfaite, de son irrévocabilité dans toute sa clarté, dans toute sa force. — Et De Laurière, dans son précieux Commentaire sur la coutume de Paris, va tirer de cette doctrine la dernière conséquence qu'elle renferme : « Dans le don mutuel il doit y avoir une *égalité de biens*, et de là vient qu'il n'est que des meubles et des conquêts qui composent la communauté.... Si les *propres* y entraient, cette *égalité* ne se trouverait plus, parce qu'il est rare que les conjoints n'aient pas plus de *propres* l'un que l'autre » (2).

Le principe du don mutuel, dans le système de la Coutume de Paris, est désormais bien connu; il doit y avoir parfaite égalité dans les biens donnés; cette égalité absolue ne peut exister que pour les biens de communauté, et non pour les biens propres.

Le don mutuel, avec ses deux caractères essentiels d'*égalité* et d'*irrévocabilité*, ne peut donc être applicable qu'à des biens de communauté. La donation qui aurait porté sur les *propres* des époux aurait été *radicalement nulle*; D'Argentré le dit formellement; Hévin le répète

(1) Hévin, consult., p. 274.

(2) Textes des coutumes de Paris, avec notes, par Eusèbe De Laurière, sur l'art. 280, p. 562.

avec lui : « c'est une *nullité radicale* ; les conjoints par » mariage ne se pouvant rien donner que par donation » *mutuelle et égale*, et la donation que l'un des conjoints fait à l'autre sans en recevoir une égale et pareille, *est absolument prohibée*, comme l'enseigne » D'Argentré (1).

Ainsi, dans le système de la Coutume de Paris et des autres coutumes prohibitives des avantages entre époux, le droit qu'elles établissaient était un DROIT SPÉCIAL aux donations mutuelles de biens de communauté. L'irrévocabilité était attachée à la parfaite égalité, à la véritable compensation qui existait dans cette espèce de donations. Le droit spécial de la Coutume de Paris n'était donc pas applicable aux donations mutuelles de *biens propres* (2).

(1) D'Argentré, glos. 2, n.ºs 1 et 2. — Hévin, 39.º consultat., p. 277. — V. aussi : — Bourjon, tit. 7, ch. 2, t. 2, p. 235.

« C'est par ce même principe qu'un don mutuel qui comprendrait les propres SERAIT NUL, même pour la jouissance des » BIENS DE COMMUNAUTÉ ».

— Henrys, t. 4, suppl. p. 710.

« La donation autrement ne serait pas *mutuelle* et y ayant » quelque inégalité, ce serait une DONATION NULLE ET LÉONINE, » comme il a été jugé par arrêt du parlement de Paris, 3 déc. » 1574 (rapports par Tournet sur Paris, art. 280) ».

(2) On fera peut-être une objection tirée de Duplessis et de Dumoulin. — Duplessis, dans sa 47.º consultation disait que la donation est parfaite *in dispositione* et non *in executione*. — Dumoulin dit aussi dans une de ses notes : « *Dispositio statim ligat et executio tantum differtur* ». Mais ce passage n'a pas été appliqué par Dumoulin au don mutuel entre époux. Il s'agissait, entre deux sœurs, d'un don de biens présents avec réversion d'usufruit. Il dit, sur l'article 294 de la Coutume de Bourbonnais : « Lorsque deux sœurs se sont donné mutuellement leurs biens mobiliers et leurs acquêts au profit de la » survivante, sous la réserve de l'usufruit pendant leur vie, que » décider ? J'ai répondu que la donation était valable et non » réductible au quart (comme dans les donations à cause de » mort ou les testaments, suivant l'art. 294 de la coutume), » parce que dans la donation sont deux choses : la disposition » et l'exécution. La disposition ici lie et n'est pas suspendue, » bien que l'exécution soit retardée : « *Quia in donatione SUNT* » *DUO, dispositio et executio : dispositio vero hic statim ligat* » *nec suspenditur... licet executio habeat tractum* ». (Biblioth. des Coutumes de De Laurière. — Nouvelles Coutumes de Bour-

Voyons maintenant ce qui existait en Normandie. — La Coutume de Normandie était prohibitive des avantages entre époux, pendant le mariage ; l'art. 410 ne permettait pas même le *don mutuel*. Pourquoi cette différence entre la Coutume de Paris et celle de Normandie ? Pourquoi l'une et l'autre étant prohibitives des avantages entre époux, la Coutume de Normandie n'avait-elle pas admis l'exception du *don mutuel* ? — Par une raison toute naturelle, c'est que la Coutume de Normandie ne connaissait pas le régime de la *communauté de biens* entre époux : seule, de toutes les provinces de la France coutumière, la Normandie était exclusive de la communauté ; seule de toutes les coutumes, sa coutume avait ce caractère formel de prohibition (1). Ne connaissant pas les biens de communauté, il est évident qu'elle ne pouvait pas connaître le *don mutuel* qui portait uniquement sur des biens de communauté : le *fondement, qui est la communauté, manquant*, comme dit Ricard, le don mutuel manquait nécessairement.

Que se passe-t-il donc en Normandie, quand la loi du 17 nivôse an II déclare, par son art. 14, que les avantages qui pourront avoir lieu *à l'avenir* entre époux *obtiendront leur effet* ? — Les époux normands, qui ne pouvaient pas s'avantager pendant le mariage, pourront désormais se faire des avantages ; mais les biens qu'ils se donneront ne seront pas des biens de *communauté*, puisque la Normandie ne connaîtra la communauté légale

bonnais, p. 174). — Ce passage est inapplicable aux donations mutuelles de biens à venir entre époux ; ou dans tous les cas, il n'aurait d'application qu'au don mutuel de biens de communauté, sous le droit spécial de la coutume de Paris. Aussi Duplessis lui-même dit sur l'art. 280 de la Coutume de Paris : « Le don mutuel ne saurait non seulement être fait, mais aussi » être exécuté, s'il n'y a communauté entre les conjoints, parce » qu'il ne peut être que des effets communs ». La disposition et l'exécution étaient donc également nulles pour les dons de biens propres, dans la Coutume de Paris. Hors du système de la Coutume de Paris, on était placé sous le principe des donations à cause de mort, et la mutualité n'empêchait pas la révocabilité.

(1) V. l'Hist. du droit français, t. 4, p. 173.

qu'après notre code civil (1), ils ne pourront donc se donner que des *biens propres*. — Ils pourront se faire des *donations mutuelles*, mais des donations *mutuelles* qui ne seront pas *égales*, précisément parce qu'elles porteront sur des biens propres, ou sur des meubles et acquisitions que les conjoints feront séparément. Il est *moralement impossible*, comme dit Hévin, que ces biens soient d'égale valeur, que les charges soient égales; ce n'est que la communauté qui pouvait parfaitement établir cette juste proportion d'égalité, puisque les époux communs en biens se donnaient leur part égale dans une même chose. — *Une part égale dans une même chose*, voilà la seule condition possible d'une égalité parfaite. — La conclusion, en ce qui touche les donations mutuelles en Normandie, depuis la loi de nivôse, se présente alors d'elle-même : ces donations mutuelles et nécessairement *inégales* de biens propres ne pouvaient pas être régies par le *droit spécial* de la Coutume de Paris, qui admettait l'irrévocabilité du don mutuel comme conséquence de sa parfaite égalité. Le droit de la Coutume de Paris ne pouvait pas être le *droit commun* pour les donations mutuelles des époux normands; il était et il restait un droit spécial, exceptionnel : là revient le mot profond de Dumoulin, si les époux ne sont pas communs *en biens*, ils ne peuvent pas se faire une donation mutuelle, dans le sens de la Coutume de Paris.

Où devra-t-on dès-lors chercher les principes du *droit commun*?

Le droit coutumier lui-même nous fournit d'abord la réponse.

Nous avons dit plus haut que les coutumes se partagent en deux grandes classes : les unes prohibitives des avantages entre époux, pendant le mariage, sauf le contrat de don mutuel; les autres, c'était la seconde classe en tête de laquelle nous plaçons la Coutume de Poitou, autorisaient les donations à cause de mort. Dans ces der-

(1) Les époux ont pu stipuler la communauté après la loi de nivôse an 2, mais la communauté *légale* n'existait pas; il fallait qu'elle fût *stipulée* expressément.

nières, il était permis aux époux de donner une part de *leurs propres*. Les donations mutuelles portant sur les *propres* ne pouvaient pas alors avoir le caractère de *parfaite égalité* : aussi, dans ces coutumes, les donations mutuelles, quoique faites par un seul et même acte de donation, étaient-elles essentiellement *révocables* par la volonté d'un seul des donateurs. Ces donations, quoiqu'elles fussent mutuelles, conservaient leur caractère de donations *à cause de mort*, soumises à *révocation* et à *repentir* jusqu'au décès. Les coutumes qui doivent être rangées dans cette classe sont principalement :

1.^o La Coutume de Poitou, qui autorisait entre époux la donation mutuelle de la *tierce partie des propres*, et qui admettait la révocabilité par un seul des donateurs (art. 209-213) (1);

2.^o La Coutume de La Rochelle, qui avait même disposition (art. 149);

3.^o La Coutume de Saint-Jean-d'Angély, qui autorisait aussi la donation mutuelle de la tierce partie des propres, et qui admettait la révocabilité par un seul, comme l'atteste le commentateur Vigner (2);

4.^o La Coutume d'Angoumois, qui permettait la donation de la tierce partie de l'héritage patrimonial (art. 52), et dont la jurisprudence admettait la révocabilité par un seul des codonateurs (3);

5.^o La Coutume de Mantes, qui autorisait la donation mutuelle du quint des propres, et qui admettait expressément la révocabilité par un seul des époux (art. 145-147).

Ces exemples suffisent pour établir ce point de doctrine, que dans les Coutumes, en général (4), qui per-

(1) Boucheul, sur Poitou, 1-359, n.^o 26.

(2) Hujusmodi donationes sive simplices, sive mutuae et si inter vivos factae, morte demum confirmantur et ideo sunt revocabiles (Paraphrasis ad consuetud. Santagelicam, p. 187-188).

(3) Voir Vigier, Commentaire sur la Coutume d'Angoumois, p. 241.

(4) La rédaction de la Coutume de Tours avait été assez intelligente pour mêler les deux systèmes de la Coutume de Paris et de la Coutume de Poitou; mais ce n'est là qu'une *anomalie* sans importance.

mettaient entre époux les avantages d'une portion de leurs biens propres, les donations *mutuelles* conservaient leur caractère essentiel de donations à cause de mort, soumises à révocation par la volonté d'un seul des donateurs. C'était le principe même du droit romain, qui, relativement à la révocabilité, ne distinguait pas entre les donations simples et les donations *mutuelles*, sauf le cas exceptionnel d'une donation parfaitement égale, qui emportait *compensation de donations*.

De sorte que, dans les deux classes de coutumes, nous avons le droit romain, dans son *principe général*, et le droit romain, dans son *exception*. — L'exception, c'est-à-dire l'*irrévocabilité*, existe dans la Coutume de Paris et celles qui lui ressemblent; le principe général, c'est-à-dire la *révocabilité*, existe dans la Coutume de Poitou, et celles qui lui ressemblent. — De plus, il faut se rappeler que le principe général de la révocabilité était celui qui régnait dans tous les pays de droit écrit.

Où donc est ici le *droit commun*? Evidemment dans le principe général de la révocabilité : et la Cour de cassation, dans son arrêt du 4 avril 1832, avait dit un mot d'une vérité profonde, en disant que la cour de Caen, qui avait prononcé la révocabilité, n'avait fait que se conformer aux principes du *droit commun*.

C'est une maxime reconnue par tous nos anciens jurisconsultes, même les plus partisans du droit coutumier, que dans le silence d'une coutume, c'est le droit romain qui doit être appliqué comme *droit commun* (1), comme loi commune et supplétive. Voici la règle judicieuse et généralement adoptée que Ricard a posée dans son Traité des donations (n.º 646) : « Pour l'interprétation d'une coutume, on ne peut avoir recours à la coutume voisine que quand les deux coutumes qu'on veut expliquer l'une par l'autre ont des *dispositions conformes*, et que l'une se trouve moins étendue que l'autre, mais non lorsqu'une coutume ne dit absolument rien sur une

(1) Toutes les autorités et les passages à l'appui sont recueillis dans l'Histoire du droit français, t. 1, p. 79 et suivantes.

» matière.... C'est la règle du DROIT CIVIL qu'alors on doit choisir ».

La Coutume de Normandie était exclusive de la communauté et du don mutuel qui en était la dépendance : La loi du 17 nivôse vient, qui veut que les dons entre époux obtiennent leur effet; voilà donc la Normandie qui se trouve, en vertu de cette loi, assimilée aux provinces de la France où les avantages entre époux étaient permis; elle ne peut pas être placée sous l'empire des principes de la Coutume de Paris, qui n'avait en matière de donations entre époux, que des dispositions exceptionnelles, qu'un *droit spécial*; elle ne peut être placée que sous l'empire du droit commun qui autorisait les donations à cause de mort simples ou mutuelles pendant le mariage, et qui autorisait les donations de tout ou partie des biens propres. Or, le *droit commun*, dans les coutumes qui permettaient les avantages de *biens propres* entre époux, dans les provinces de droit écrit qui donnaient toute latitude aux donations, le DROIT COMMUN était la *révocabilité* des donations mutuelles entre époux.

Et comment pourrait-on contester l'application à la Normandie du principe général donné par le droit romain? Est-ce que la plus grande analogie n'existait pas, après la loi de nivôse an II, entre la Normandie et les provinces du droit écrit, sous deux rapports essentiels, le régime dotal et la liberté entre époux des donations à cause de mort? En matière de société conjugale, c'étaient là les deux fondements du droit écrit; et après la loi de nivôse an II, la liberté des donations se trouvant ajoutée au régime dotal des Normands, les deux bases du droit sont les mêmes pour les époux du Languedoc et pour les époux de Normandie : comment donc pourrait-il y avoir une différence quant à la *révocabilité* des donations mutuelles faites au profit de l'époux survivant? Cela est moralement impossible : on ne peut invoquer le *droit spécial et restrictif* de la Coutume de Paris, savoir, l'*irrévocabilité* du don mutuel des *biens de communauté*, contre le principe général, contre le droit commun, savoir, la *révocabilité* des donations mutuelles de *biens propres*.

Ce n'est donc pas violer les principes de l'art. 1134,

comme le dit l'arrêt du 23 mars 1841, que de prononcer la révocabilité par la volonté d'un seul des donateurs; car il ne s'agit pas ici des anciens principes consacrés par l'art. 1134, sur les *conventions* en général; il s'agit des *anciens principes* sur les *donations mutuelles*; et jamais, sauf l'exception de l'*égalité absolue* dans les dons entre-vifs à Rome, dans les dons de communauté à Paris, jamais, en droit, les donations mutuelles entre époux n'ont été identifiées avec les contrats vraiment commutatifs, avec des conventions qui tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Le droit romain, certes, se connaissait en *obligations*, en *vinculum juris*, et il n'a pas assimilé les donations *mutuelles* entre époux, même de *biens présents*, à des contrats simplement commutatifs. Il n'a pas vu là un *do ut des* irrévocable, quand chacun a livré réellement sa chose, à plus forte raison quand chacun n'a donné qu'une *espérance* en échange d'une *espérance*. Il a vu ce qui est, en considérant les personnes, leur intention, le principe même de la donation mutuelle. Il a vu des époux qui sont mus, au moment de la donation, par un sentiment réciproque d'affection, de libéralité, mais qui peuvent *s'en repentir*; et il était profondément moral de laisser aux époux le droit de révoquer, si leur affection avait été trompée, si leur libéralité avait été inconsidérée, ou quelquefois déterminée, chez la femme, par des impressions de crainte ou de faiblesse. Le repentir et la révocation étaient admis jusqu'au moment suprême, parce que c'est le dernier jour qui juge tous les autres. — Voilà pourquoi ces grands jurisconsultes, qui puisaient leur doctrine aux sources de la nature et dans le cœur humain, n'avaient pas confondu la donation mutuelle entre époux avec le contrat purement intéressé, *do ut des*, qui intervient entre personnes étrangères; voilà pourquoi ils n'avaient pas dit d'une donation mutuelle entre époux, comme l'arrêt de 1841, qu'une *donation réciproque par un seul et même acte est, en réalité, un contrat commutatif*. C'est évidemment méconnaître le principe d'affection, de libéralité qui fait le fond des donations entre époux; c'est confondre les éléments distincts des conventions en général et des donations.

Ce principe du droit romain, qu'a méconnu l'arrêt de 1841, il avait été accueilli dans toutes les provinces qui n'avaient pas le *droit spécial* du don mutuel de communauté, ou du *contrat de don mutuel*, comme le qualifiait la savante rédaction de la Coutume de Bourbonnais (1). Et toutefois, même dans ces coutumes de droit spécial, les jurisconsultes s'efforçaient de retrouver, sous l'égalité absolue du don mutuel, un principe de libéralité; ainsi Pothier disait du don mutuel: « Ces donations ont pour principe » *la bienfaisance qui fait le caractère des donations* ».

Mais si le principe de libéralité pouvait être contesté, quand il s'agissait du *don mutuel et égal* de la Coutume de Paris, il ne pouvait pas l'être sous l'empire des coutumes, ou du droit écrit, ou de la loi de nivôse an II, qui sanctionnaient les donations mutuelles de *biens propres*, donations toujours inégales par la nature même des biens, malgré leur mutualité.

Alors il est vrai de dire avec Pothier:

« Il faut examiner l'intention: la principale intention de » chacune des parties, en faisant ce don, a été de faire, » après sa mort, du bien à l'autre partie; c'est l'affection » réciproque qui les a portées à faire ce don; il renferme » des donations que chacun des époux a eu intention » de faire à l'autre, en cas de survie: elles ont pour » principe la *bienfaisance qui fait le caractère des dona-* » *tions* » (2).

Alors il est vrai de dire avec De Laurière:

« Chacun ne donne que sous la condition, *s'il décède le* » *premier*, parce que chacun ne donne qu'au survivant; » et, comme il faut qu'il y en ait un qui meure le *pre-* » *mier*, et que *l'autre lui survive*, il arrive, par l'évè- » nement de la condition, que celui qui est *prédécedé* a » donné, et que celui qui a survécu *n'a réellement rien* » *donné*. — Cela posé, il est évident que le *prédécedé*

(1) Art. 226. Cette coutume est citée toujours comme la *savante coutume* par De Laurière; elle a eu Dumoulin lui-même pour commentateur (Voir Biblioth. des coutumes de De Laurière et Berroyer).

(2) Pothier, don mutuel, n.º 160.

» s'est préféré au donataire, et qu'il a préféré le donataire
 » à son héritier; et par conséquent, il a fait une donation
 » à cause de mort » (1).

La donation de *biens à venir*, faite par les époux entre eux, au profit du survivant, était une donation à cause de mort, bien qu'elle fut qualifiée de donation *entre vifs et irrévocable* : c'est un point incontestable en droit : « *Nec offenderer, dit Cujas, eo quod instrumento donationis appellatur (donatio) inter vivos; nam quod donatur inter vivos et morte demum secuta confirmatur, non est donatio inter vivos* (2) ». — Merlin traite la question au sujet même de la loi du 17 nivôse an 11 : « Qu'entendait l'art. 14, dit-il, par *dons entre-vifs*? Ceux-là sans doute, et ceux-là seulement qui en avaient réellement le caractère d'après les lois existantes. — Et qu'était-ce, suivant les lois d'alors; qu'une donation *entre-vifs*? pouvait-on considérer comme telle une donation *ainsi qualifiée*, mais qui portait sur des *biens à venir*, et qui, par conséquent, ne transférerait pas *actuellement la propriété* du donateur au donataire?... L'art. 14 de la loi du 17 nivôse an 11 ne dit rien autre chose, si ce n'est que les époux peuvent se faire, pendant le mariage, des *dons entre-vifs*; et assurément on ne peut pas l'entendre comme établissant que toutes les donations que les époux pourront se faire, en les qualifiant *entre-vifs*, seront par cela seul considérées comme telles, si d'ailleurs elles portent sur des objets qui, *par l'essence des choses, ne peuvent pas entrer dans une donation de cette nature*. — L'art. 44 de la loi du 22 ventôse an 11 dit bien que toutes les donations *entre-vifs* sont *irrévocables*, mais à coup-sûr il n'investit pas du privilège de l'irrévocabilité les *donations* qui ne sont *entre-vifs que de nom* (3) ».

(1) De Laurière, comment. 2, p. 360. Il cite le passage des Institutes : *In summa mortis causâ donatio est cum magis se quis velit habere, quam eum cui donat; et magis eum cui donat quam heredem suum* (tit. de Donat. § 2).

(2) Cujas, consult. 30, t. 1, p. 435.

(3) Question de droit, v.° révoc. de donat. § 4, n.° 2, p. 357 et 358. — V. aussi arrêt de cassation, 14 prairial an XI, Chabot, 5.° édit. 1-296.

La donation de biens à venir étant une donation à cause de mort, nonobstant les qualifications contraires, est nécessairement soumise au principe fondamental de la donation à cause de mort, la *RÉVOCABILITÉ*. — La donation, il est vrai, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, est *mutuelle* et faite par un seul et même acte. Mais, en principe général, la mutualité ne détruit pas le caractère de donation à cause de mort, et, par conséquent, la *révocabilité*.

« La mutualité, dit Ricard (1), ne qualifie pas de soi la donation en laquelle elle se rencontre : si elle a d'ailleurs la qualité d'une donation *entre-vifs*, elle ne l'ôte pas hors de son espèce; si au contraire elle a les *marques d'une donation à cause de mort*, elle demeure *donation à cause de mort et testamentaire* ». La *mutualité* dans les testaments mutuels par un seul et même acte, tant qu'ils ont été permis (jusqu'à l'ordonnance de 1735), n'empêchait pas la *révocabilité*, par un seul des testateurs (2); la mutualité, dans les donations à cause de mort, ne doit pas plus entraîner leur *irrévocabilité* que dans les testaments; sauf la forme, les donations à cause de mort sont assimilées aux legs et testaments : « dans les coutumes, dit Du Rousseau de Lacombe, qui ne défendent pas ou qui permettent les avantages entre mari et femme, comme Poitou et autres, les *dons mutuels* sont aussi révocables que les *testaments mutuels* (3) ».

Une dernière objection, tirée de l'arrêt de 1841, est celle-ci : « La donation faite par l'un des époux a été la condition d'une donation faite en sa faveur par son conjoint; autoriser l'un des époux à révoquer sans le consentement de l'autre, ce serait *dénaturer* les conventions des parties ». — Nous répondons : déclarer *révocable* une donation à cause de mort, ce n'est pas *dénaturer* la convention; c'est, au contraire, se conformer à la vraie nature de la donation à cause de mort. Une donation, si l'on veut, a été la con-

(1) Traité du don mutuel, ch. 3, n.° 36.

(2) Ricard, don mutuel, ch. 3, sect. 7; Henrys, t. 3, p. 149; Delaurière, traité des institutions contractuelles, t. 1, p. 62.

(3) Recueil de jurisprudence civile, v.° don mutuel, sect. 3, n.° 3.

dition de l'autre ; qu'en résulte-t-il ! C'est que l'une des donations est corrélatrice à l'autre, et que, comme dans les testaments mutuels autrefois permis, si l'une des parties révoque sa donation, elle ne peut plus avoir l'autre partie pour donatrice envers elle. Les donations sont corrélatrices, liées l'une à l'autre, mais les volontés ne sont pas enchaînées, précisément parce qu'il ne s'agissait pas d'un contrat purement commutatif, mais de donations à cause de mort, dont l'essence est la révocabilité. « Nul » doute, dit Merlin, en raisonnant sous l'influence de » la loi du 17 nivôse an II, nul doute que cette révocation (par un seul des époux), n'eût été valable, si » l'acte eût dû être considéré comme renfermant deux » donations proprement dites, car ces donations eussent » été nécessairement à cause de mort, et par conséquent » chacun des donateurs fût nécessairement resté maître » de révoquer la sienne (1) ».... Merlin ajoute, à la fin de l'article, l'exception sur laquelle nous avons insisté, et qui est tirée de la parfaite égalité du don mutuel dans la coutume de Paris : les donations « n'étaient point » révocables, dit-il, lorsqu'elles se balançaient mutuellement avec une parfaite égalité, ce qui arrivait toujours, lorsque deux époux, étant en communauté, » s'entre-donnaient la moitié que chacun d'eux avait dans » les meubles et conquêts qui existaient au décès du » premier mourant ».

Ainsi, nous terminons cette dissertation comme nous l'avons commencée ; le principe de la révocabilité, en matière de donation mutuelle, était, soit en droit romain, soit en droit français, le principe du droit commun ; le principe de l'irrévocabilité était un principe de droit spécial et purement exceptionnel. Par l'effet de la loi du 17 nivôse an II, les donations mutuelles entre époux étaient, en Normandie, placées nécessairement sous l'empire du DROIT COMMUN ; les donations mutuelles étaient donc nécessairement révocables par la volonté d'un seul des époux.

F. LAFERRIÈRE.

(1) Quest. de droit, v.^o révocat. de donat., § 4, n.^o 111, t. 5, p. 589 et 590, 3.^e édit.

CHRONIQUE.

UNIVERSITÉ.

Du 29 juin 1841. (*Moniteur* n.^o 184, 3 juillet 1841.)

Le conseil royal de l'instruction publique,
Sur la proposition du ministre, grand maître de l'université,
Vu la loi du 22 ventôse an 12 (13 mars 1804) ;
Vu l'art. 52 du décret du 17 mars 1808 ;
Vu les statuts des 31 octobre 1809, 1.^{er} mai 1810 et 10 mai 1825 ;

Vu tous les arrêtés généraux et spéciaux relatifs à la tenue des concours dans les facultés de droit ;

Considérant que l'expérience a fait sentir la nécessité de modifier sur plusieurs points les conditions et les formes des concours aux places de professeur et de suppléant dans lesdites facultés ;

Considérant qu'il importe aussi de coordonner dans un statut général les dispositions successivement adoptées pour régler ces concours, — Arrête ce qui suit :

TITRE I.^{er} — MESURES PRÉLIMINAIRES.

§ 1.^{er} — Annonce des Concours.

ART. 1.^{er} Lorsqu'une chaire de professeur ou une place de suppléant étant vacante, il y aura lieu d'y pourvoir par un concours, le ministre, grand-maître de l'Université, déterminera, par un arrêté, l'époque à laquelle le concours devra commencer, soit qu'il ait lieu devant la Faculté où la vacance est ouverte, soit qu'il ait été transféré dans une autre, conformément au statut du 31 octobre 1809.

ART. 2. Si plusieurs places de professeur ou de suppléant se trouvent vacantes en même temps, soit dans une même Faculté, soit dans des Facultés différentes, toutes ces places ou plusieurs d'entr'elles pourront être comprises dans le concours ouvert devant la Faculté désignée par l'arrêté susdit.

ART. 3. L'arrêté du ministre sera adressé à tous les recteurs des Académies, et des affiches conformes seront apposées dans l'étendue de chaque ressort académique.

L'annonce du concours sera, en outre, insérée au *Moniteur*.

ART. 4. Le délai entre l'arrêté du ministre et le jour fixé

pour le commencement des épreuves devra être de trois mois au moins.

Pourra être compris dans le délai le temps des vacances, si le concours a été officiellement annoncé avant l'ouverture desdites vacances.

§ 2. — Conditions d'admissibilité au Concours.

ART. 5. Nul ne pourra être admis au Concours,

S'il n'est Français,

S'il ne jouit des droits civils,

S'il ne représente un diplôme de docteur en droit obtenu devant une des Facultés du royaume,

Et s'il n'est âgé, pour une chaire de professeur, de 30 ans accomplis; pour une place de suppléant, de 25 ans accomplis; sauf au ministre grand-maitre de l'Université, à accorder des dispenses d'âge dans les formes prescrites par l'art. 11 du statut du 31 octobre 1809.

ART. 6. Les affiches apposées pour annoncer les concours indiqueront les qualités exigées des aspirants et la forme dans laquelle ils devront en justifier.

§ 3. — Inscription des Candidats.

ART. 7. Les aspirants se feront inscrire au secrétariat de la Faculté trente jours au moins avant l'époque qui aura été fixée pour l'ouverture du concours. Chaque candidat, en se faisant inscrire, produira son acte de naissance et un diplôme de docteur en droit.

ART. 8. Le trentième jour avant l'ouverture du concours, la liste des candidats inscrits sera close provisoirement en séance de la Faculté, et transmise immédiatement, avec les pièces à l'appui, au ministre qui l'arrêtera définitivement en Conseil royal de l'instruction publique.

Elle sera renvoyée au recteur, de manière que chaque candidat admis à concourir puisse être prévenu dix jours au moins avant le commencement des épreuves.

TITRE II. — ORGANISATION DU JURY.

ART. 9. Le jury se composera des professeurs titulaires de la Faculté devant laquelle le concours est ouvert, et des juges-adjoints, que le ministre, grand-maitre de l'Université, doit choisir, conformément à l'art. 3 de l'arrêté du 24 décembre 1818, parmi les professeurs titulaires des autres Facultés du même ordre, les magistrats des cours souveraines et les docteurs en droit.

ART. 10. Le nombre des juges devra être de sept au moins, non compris le président. Les professeurs de la Faculté devront se trouver en majorité.

En cas d'empêchements légitimes survenus pendant la durée des concours, le jugement pourra être rendu par cinq juges, non compris le président.

ART. 11. Ne pourront siéger dans un même concours deux parents ou alliés, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement.

Devra se récuser tout parent ou allié au même degré d'un des candidats.

ART. 12. Le ministre nomme le président du concours, qui doit être choisi conformément à l'art. 92 du décret du 17 mars 1808 et aux art. 26 et 27 du statut du 31 octobre 1809, soit parmi les membres du Conseil royal, soit parmi les inspecteurs généraux des études, soit parmi les juges mentionnés à l'art. 8.

ART. 13. Le président a la direction et la police du concours; il prononce sur toutes les difficultés qui peuvent s'élever pendant la tenue du concours.

ART. 14. Le secrétaire de la Faculté rédige les procès-verbaux de chaque séance, en donne lecture à la séance suivante, et les fait signer par chacun des juges.

TITRE III. — FORMES DU CONCOURS.

§ 1.^{er} — Séance d'ouverture.

ART. 15. Le doyen de la Faculté ordonne toutes les dispositions intérieures nécessaires pour l'ouverture du concours.

ART. 16. Aux jour et heure fixés pour la première séance, il sera fait un appel de tous les candidats admis au concours. Chaque candidat écrira lui-même, sur un registre son nom et son adresse. Si le concours comprend plusieurs places, il déclarera pour quelles places il se propose de concourir. Le registre sera aussitôt clos par le président.

Tout candidat qui ne se sera pas présenté à cette séance sera exclu du concours.

ART. 17. Dans cette première séance, les candidats proposeront, s'il y a lieu, les récusations motivées qu'ils auraient à exercer, et sur lesquelles il sera statué par les juges non récusés, sauf appel en Conseil royal.

ART. 18. Si, par cause d'incompatibilité ou de récusation, le nombre des juges se trouvait réduit au-dessous de sept, il en sera immédiatement référé au ministre, et il sera sursis au commencement des épreuves jusqu'à ce que le jury ait été complété.

ART. 19. Le président fixera les jours et heures auxquels auront lieu les diverses séances du concours.

§ 2. — Épreuves.

ART. 20. Dans tout concours, il y aura trois épreuves distinctes et successives :

Les compositions écrites ;

Les leçons ;

L'argumentation.

ART. 21. Le tirage au sort des matières à traiter par chaque candidat dans les épreuves aura lieu en présence du président et du secrétaire de la Faculté, à moins qu'il ne puisse être fait en séance ordinaire du jury.

ART. 22. Le sort déterminera l'ordre dans lequel les candidats subiront chaque épreuve.

Les concurrents sont tenus, à peine d'exclusion, de subir toutes les épreuves aux jours et heures indiqués.

ART. 23. Si un candidat ne pouvait, par un empêchement légitime et dûment constaté, subir ou achever une épreuve aux jours et heures indiqués, les juges pourront accorder un délai.

Le délai ne pourra, en aucun cas, excéder cinq jours, à moins que celui qui demanderait un plus long ou un second délai ne justifie en même temps de l'adhésion unanime des autres candidats à sa demande.

§ 3. — Compositions.

ART. 24. Les aspirants aux places de suppléants feront deux compositions écrites, ayant pour objet : l'une, une question de droit romain ; l'autre, une question de droit civil français.

ART. 25. Les candidats pour les chaires vacantes, devront, outre les deux compositions exigées des aspirants aux suppléances, faire une composition spéciale pour chacune des chaires auxquelles ils aspirent, lors même qu'ils aspireraient à une chaire de droit civil français ou de droit romain.

ART. 26. Les questions de droit romain seront traitées en latin.

ART. 27. Il sera choisi par les juges du concours trois sujets pour chaque composition, lesquels seront placés dans une urne ; les premiers candidats tireront au sort le sujet qui devra être proposé.

Tous ceux des candidats qui devront composer sur une même matière seront réunis dans une même séance.

ART. 28. Le temps que les juges accorderont pour chaque

composition ne pourra être moindre de six heures, ni excéder huit heures.

Pendant ce temps, les candidats seront renfermés dans une salle sous la surveillance de deux juges désignés par le président.

Les candidats ne pourront correspondre avec personne, ni se procurer d'autres secours que les lois françaises et le corps de droit romain.

Chaque candidat déposera sa composition, signée de lui, visée et paraphée par les deux commissaires du jury, dans une boîte qui sera scellée du sceau du président.

ART. 29. Les compositions seront remises à chacun des juges individuellement.

A cet effet, le président délivrera à chacun des candidats une copie dûment collationnée de sa composition, afin que, dans un délai fixé par les juges, il en dépose au secrétariat de la Faculté des exemplaires imprimés en nombre suffisant pour que tous les juges aient deux exemplaires de chaque composition.

Deux exemplaires seront mis en même temps à chaque concurrent.

Le président prendra les mesures nécessaires pour vérifier la conformité des imprimés avec le manuscrit, et apposera son visa sur chaque exemplaire déposé.

§ 4. — Leçons.

ART. 30. Chaque candidat, quels que soient la nature et le nombre des places qu'il postule, fera, en séance publique, trois leçons, savoir : deux leçons sur une matière de droit français, une leçon sur un sujet de droit romain.

ART. 31. Pour cette épreuve, les juges choisiront des sujets en nombre supérieur de moitié à celui des concurrents. Chaque sujet sera mis dans une enveloppe scellée du sceau du président, mais sans désignation extérieure.

Tous les paquets seront placés dans une urne et tirés par les candidats, en présence les uns des autres.

A l'instant même, le secrétaire inscrira sur chaque paquet le nom du concurrent auquel il sera échu, et le concurrent y apposera un cachet. Un autre des concurrents y apposera aussi le sien.

ART. 32. Les deux leçons sur le droit français seront faites dans deux jours consécutifs : le sujet en sera tiré au sort un jour avant la première desdites leçons.

Le sujet de la leçon de droit romain sera tiré au sort quatre heures seulement avant l'ouverture de la séance.

ART. 33. Il ne sera fait qu'une leçon par jour par un même candidat; mais il devra être fait quatre leçons au moins par séances.

Chaque leçon sera de trois quarts d'heure.

§ 5. — Argumentation.

ART. 34. L'épreuve de l'argumentation aura lieu d'abord sur un sujet de droit romain, ensuite sur un sujet de droit civil français.

ART. 35. Pour le choix des matières, les juges se conformeront aux règles prescrites dans l'article 31.

ART. 36. Les concurrents, sans égard à la nature et au nombre des places qu'ils postulent, seront distribués par le sort, deux par deux; les deux candidats que le sort aura réunis argumenteront l'un contre l'autre.

Les mêmes candidats ne pourront pas être réunis pour la première et pour la seconde argumentation.

Si le nombre des candidats est impair, un concurrent, que le sort désignera, devra figurer dans deux groupes.

ART. 37. Les paquets cachetés contenant les sujets seront ouverts successivement en présence des concurrents, de manière que chaque candidat ne connaisse le sujet qui lui est échu, que cinq jours avant l'épreuve.

ART. 38. Pour l'argumentation sur le droit romain, les juges remettront à chacun des deux candidats réunis par le sort un texte distinct tiré des ouvrages ou fragments d'un des jurisconsultes classiques de Rome ancienne.

ART. 39. Chaque candidat, en commençant par celui que le sort aura désigné, donnera d'une manière sommaire l'interprétation historique et dogmatique du texte qui lui est échu.

Cette exposition ne devra pas excéder un quart d'heure.

Elle sera également suivie de l'argumentation, dont la durée ne dépassera pas une heure.

ART. 40. L'autre candidat présentera immédiatement après, et soutiendra l'exposition du texte qui lui est échu.

ART. 41. Pour l'argumentation sur le droit français, quarante-huit heures avant l'épreuve, les deux candidats réunis par le sort se communiqueront par écrit et en présence du président, les *positions* que chacun d'eux se propose de soutenir. Elles devront être au nombre de six pour chacun.

Si les mêmes *positions* se trouvaient sur les deux feuilles, celui des concurrents dont le nom sera sorti le second de l'urne rédigera, séance tenante, autant de nouvelles *positions* sur la même matière qu'il en faudra pour compléter le nombre de six.

ART. 42. Les *positions* seront lues en séance publique avant le commencement de l'épreuve et distribuées aux juges.

La durée de l'argumentation ne dépassera pas deux heures.

Chacun des deux candidats, en commençant par celui que le sort désignera, soutiendra pendant une heure ses *positions* contre les arguments de l'autre candidat.

TITRE. IV. — JUGEMENT DU CONCOURS.

ART. 43. Après la clôture des épreuves, il sera immédiatement procédé à la nomination par la voie du scrutin.

Les juges devront, pour l'appréciation du mérite des concurrents, tenir compte et des épreuves du concours et des titres antérieurs qui peuvent résulter des ouvrages et des travaux scientifiques de chaque candidat.

ART. 44. Si les trois premiers tours de scrutin ne donnent pas la majorité absolue, il sera procédé au ballottage entre les candidats qui auront obtenu le plus de voix au second tour.

Dans le scrutin de ballottage, la voix du président, en cas de partage, est prépondérante.

ART. 45. Aussitôt que la délibération sera terminée, le jugement sera envoyé directement par le président au ministre, grand-maitre de l'Université, qui le fera rendre public par la voie du *Moniteur*.

Seront envoyés au ministre, avec le jugement, les procès-verbaux de toutes les séances du concours, signés par tous les juges, et cinq exemplaires de chaque composition imprimée.

Le tout sera communiqué au Conseil royal.

ART. 46. Tout candidat qui aura pris part aux épreuves pourra se pourvoir contre les résultats du concours, mais seulement pour violation des formes prescrites. Les réclamations seront adressées au Ministre, et jugées en Conseil royal.

Elles ne pourront être formées que dans les dix jours qui suivront l'insertion au *Moniteur*, plus un jour par dix myriamètres de distance de Paris à la ville où le concours aura lieu.

ART. 47. L'institution nécessaire au candidat désigné par le jury, pour chaque place mise au concours, ne pourra être donnée par le ministre qu'après l'expiration du délai ci-dessus, ou après le rejet des réclamations, s'il en est intervenu.

ART. 48. Si la nomination est infirmée, il sera procédé à un nouveau concours devant celle des Facultés de droit que désignera le ministre.

Cette nouvelle épreuve ne pourra avoir lieu qu'entre les candidats qui auront pris part au concours dont les effets sont annulés.

Du 6 juillet 1841 (*Moniteur* n.º 188, 7 juillet 1841).

SIRE,

Depuis plusieurs années, l'enseignement du droit en France a reçu diverses améliorations. La matière de quelques cours a été étendue; de nouvelles chaires ont été créées; un principe d'émulation et un nouveau genre d'épreuves scientifiques ont été introduits. Des inspections extraordinaires ont eu lieu; et une commission des hautes études du droit, où siègent plusieurs membres éminents de la magistrature et de l'Institut, est venue donner à l'administration universitaire le concours de son expérience et de ses lumières.

Un des objets sur lesquels j'ai dû récemment appeler l'attention de cette commission et celle du conseil royal de l'instruction publique, c'est le mode des examens dans les facultés de droit. La loi du 13 mars 1804 en a seulement fixé le nombre, et elle a prescrit que la forme en serait déterminée par des actes du gouvernement. Les règlements adoptés à cet égard, avant l'extension actuelle de l'enseignement des facultés de droit ont paru, Sire, sur quelques points, avoir besoin d'être modifiés et complétés.

Pour assurer, dans tous les cas, aux examens la publicité qui les rend plus sérieux et plus sévères, il importe de ne les placer qu'à des époques fixes, annoncées d'avance pour chaque faculté, sauf à autoriser, pour la faculté de droit de Paris, un mode de session proportionné à la grande affluence des candidats.

Mais la mesure nouvelle, dont l'utilité a surtout frappé la commission des hautes études et le conseil, c'est l'introduction d'une épreuve écrite, qui précède l'épreuve orale, et en fasse partie pour le résultat du jugement. Il eût paru même désirable que cet exercice, très-propre à constater l'instruction réelle des élèves, se reproduisît plusieurs fois, et fût annexé, pour ainsi dire, à chaque examen. Mais les difficultés qu'il peut présenter dans une école très-nombreuse ont déterminé à n'en proposer d'abord l'application que pour le second examen de licence. Un arrêté du conseil en réglera le mode, et le mettra en rapport avec les autres parties de l'examen, en même temps qu'il fixera d'une manière uniforme les conditions d'admission à tous les examens du cours de droit.

Ces diverses dispositions, Sire, et spécialement le nouvel élément d'appréciation ajouté au second examen de licence, ne pouvant que fortifier l'étude du droit dans les écoles, j'ai

l'honneur de les soumettre à l'approbation de Votre Majesté.
Je suis, etc.

VILLEMARIN.

ORDONNANCE DU ROI.

LOUIS-PHILIPPE, Roi des Français,

A tous présents et à venir, salut.

Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'Etat au département de l'instruction publique, grand maître de l'université;

Vu l'art. 38 de la loi du 13 mars 1804, portant qu'il sera pourvu par des règlements d'administration publique à la forme et à la durée des examens dans les écoles de droit;

Vu la section VI du décret du 21 septembre 1804;

Vu l'avis de la commission des hautes études de droit;

Vu la délibération du conseil royal de l'instruction publique, en date du 18 juin 1841;

Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1.^{er} A l'avenir les examens pour les différents grades dans les facultés de droit auront lieu à des époques fixes, déterminées, pour chaque faculté, au commencement de l'année scolaire, d'après le nombre présumé des candidats.

Dans la faculté de droit de Paris, les sessions d'examen seront autorisées pendant toute la durée de l'année scolaire.

Art. 2. A partir de la prochaine année scolaire, le deuxième examen pour la licence comprendra d'abord une épreuve écrite sur une des matières d'enseignement obligatoire pour ledit grade. Cette épreuve aura lieu, pour chaque candidat, le même jour que l'épreuve orale qu'il doit soutenir.

Le mode de ladite composition sera réglé par un arrêté pris en séance de notre conseil royal de l'instruction publique.

Art. 3. Les examinateurs porteront leur jugement, tant sur la composition écrite que sur l'examen oral, par un seul scrutin, exprimé selon les formes actuellement établies dans la faculté de droit de Paris.

Art. 4. Tout candidat, dont l'ajournement aura été prononcé à la suite d'une épreuve, ne pourra de nouveau se présenter à l'examen avant trois mois révolus.

La nouvelle épreuve devra nécessairement avoir lieu devant la même faculté que la précédente, à moins d'une autorisation spéciale accordée par notre ministre de l'instruction publique.

Art. 5. Notre ministre secrétaire d'Etat au département de l'instruction publique, grand maître de l'université, est chargé de l'exécution de la présente ordonnance.

Fait au palais des Tuileries, le 6 juillet 1841.

Du 6 juillet 1841. (*Moniteur* n.º 188. 7 juillet 1841.)

Le conseil royal de l'instruction publique ,
Sur la proposition du ministre , grand maître de l'université ,
Vu l'art. 76 du décret du 17 mars 1808 ;

Vu l'ordonnance royale du 6 juillet 1841 ; — Arrête :

Art. 1.^{er} Pour l'épreuve de la composition écrite , qui doit avoir lieu conformément à l'art. 2 de l'ordonnance royale du 6 juillet 1841 , tous les candidats inscrits , à l'effet de soutenir dans un même jour le deuxième examen de licence en droit , seront réunis dans une salle de la faculté.

Art. 2. Il sera remis à chaque candidat , d'après le résultat d'un tirage au sort , une feuille portant inscrit le sujet que le candidat devra traiter , et qui sera choisi parmi les matières , soit de droit romain , soit de droit civil français.

Art. 3. La composition de chaque candidat , rédigée en français , comprendra , en termes sommaires et précis , l'exposition du sujet qui lui sera échu.

Art. 4. Deux heures sont accordées pour cette épreuve , pendant laquelle les candidats resteront constamment sous la surveillance d'un professeur ou suppléant à cet effet délégué. Ils ne pourront avoir aucune communication entre eux , ni au dehors , sous peine d'exclusion ; et il ne sera laissé à leur disposition aucun livre ou recueil de textes.

Art. 5. Chaque candidat , après avoir achevé sa composition , la remettra , signée de lui , au professeur surveillant , qui la visera , pour être immédiatement transmise au président du bureau d'examen.

Art. 6. Dans chaque épreuve , soit pour le baccalauréat , soit pour la licence ou le doctorat , le candidat dont l'admission aura eu lieu avec unanimité de boules blanches , sera proclamé *reçu avec éloge* ; et mention du scrutin sera faite sur le certificat qui lui est délivré.

Tout scrutin sur une desdites épreuves , dans lequel le candidat aurait eu deux boules noires , entraîne de plein droit l'ajournement.

RENDU (*chancelier*) , SAINT-MARC GIRARDIN (*secrétaire*).

Le ministre de l'instruction publique , VILLEMAIN.

Mai , juin , juillet 1841.

DE L'ÉLECTION.

ESSAI PHILOSOPHIQUE (1).

DE LA PROPRIÉTÉ ,

CONSIDÉRÉE COMME PRINCIPE DE CONSERVATION ,

ou

DE L'HÉRÉDITÉ (2) ,

par J. A. AGNÈS , *Docteur en droit , Avocat à S.-Brieuc.*

1.^{er} ARTICLE.

La philosophie du droit est l'objet que M. Agnès se propose dans ses travaux. Nous avons de lui deux ouvrages : l'un de philosophie politique , l'autre de philosophie appliquée au droit civil : le premier a été publié en 1837 sous le titre de *l'Élection* ; le deuxième , en 1840 , sous le titre de *l'Hérédité*. — Le publiciste s'est élevé aux vrais principes des gouvernements libres , mais les questions d'organisation restent entourées de graves difficultés. L'essai philosophique sur *l'élection* est précédé d'une introduction pleine d'idées , et la clarté de style qui distingue cette introduction prouve que si M. Agnès , dans le cours de ses ouvrages , manque quelquefois à cette condition première de l'écrivain , ce n'est pas par impuissance , mais par système , ou par une alliance trop étroite avec les idées et les formes germaniques. L'élec-

(1) 1 vol. in-8.º (2) 2 vol. in-8.º

tion a été appréciée par M. Agnès sous le point de vue historique, sous le point de vue philosophique ; et l'on s'aperçoit qu'au moment où l'auteur s'occupait de son premier ouvrage, il pensait au second : *l'élection*, en effet, a pour contre-poids dans le monde social, *l'hérédité*. « L'élection, dit M. Agnès, est un principe de » mouvement, de progrès ; l'hérédité, au contraire, assied » et immobilise. Une société immobile, un gouvernement » despotique n'admettent nulle part l'élection, principe » de mouvement. — Au passage d'une époque à une » autre, dans tous les grands déplacements politiques, » l'élection *a plus de force* : une société politique qui » ne procéderait que par voie d'élection, semblerait être » toujours dans le travail de l'enfantement. — Ces deux » éléments ont besoin l'un de l'autre, ils doivent se » prêter *un mutuel appui* (p. 37). — L'élection domine » naturellement dans le cas où le pouvoir n'a qu'une » *force toujours morale*, comme on l'a vu dans l'Eglise » (p. 150) ». Ces observations générales, puisées dans le sein de l'histoire, annoncent la direction d'un esprit qui demande aux faits ce qu'ils contiennent, pour arriver ensuite à préciser les idées en elles-mêmes, à leur imprimer le caractère de principes. M. Agnès parvient, par cette méthode, à caractériser parfaitement l'élection, à l'élever à toute sa hauteur dans la société : « l'élection, dit-il, n'est point un *mandat*, mais une *véritable génération du pouvoir* dans la personne des *plus dignes* ». — Voilà les deux termes de l'élection vraie : le pouvoir en lui-même, le pouvoir délégué aux plus dignes. — Quels seront les moyens propres à conduire à ces deux fins de l'élection ? Le philosophe Stahl a dit un mot profond : « la liberté qui détruit proclame

» l'indépendance ; la liberté qui crée ou qui restaure » développe le principe électoral ». Il faut donc reconnaître dans la société la liberté qui est portée à détruire et l'écarter de la puissance électorale ; il faut reconnaître la liberté qui crée ou qui fortifie et lui donner l'élection ; en celle-ci réside le vrai principe du droit électoral, la véritable souveraineté qui doit engendrer le pouvoir en la personne des *plus dignes*.

« Les publicistes, dit M. Agnès (p. 184) qui ont » écrit sur la nature du pouvoir, ont puisé leurs principes dans un ordre d'idées trop exclusives ; ils n'ont » pas assez observé la nature. — Bentham part de la » souveraineté du peuple, et fonde le gouvernement représentatif sur la délégation que fait chaque citoyen, » sous certaines conditions, de sa souveraineté ou d'une » portion de sa souveraineté. — Mais l'égalité absolue » du vote est injuste, déraisonnable, en opposition formelle avec l'opinion publique, expression de toutes les » influences naturelles ». — D'un autre côté... « le cens, » considéré comme unique base du droit électoral, confond tous les moyens d'influence et leurs classifications » diverses ».

Où trouver donc les conditions d'un bon système électoral ? M. Agnès répond : « dans les influences naturelles des citoyens les uns sur les autres : la meilleure » constitution serait, dit-il, la constitution dans laquelle » tous pourraient participer au gouvernement, en raison » exacte de leur influence naturelle dans la société ; » tous élisant tous dans la mesure de leur influence » sociale et respective : L'ÉLECTION VRAIE EST L'EXPRES- » SION DE TOUTES LES INFLUENCES. — Toute influence » naturelle sur la société est un pouvoir légitime ; et il

» est évident que s'il était possible de constater toutes ces influences et d'en recueillir l'expression, on aurait obtenu le véritable vœu de l'opinion publique. La difficulté consiste dans l'appréciation et dans l'expression de ces influences ».

En résumé, pour réaliser le principe fondamental, savoir, que l'élection doit donner le pouvoir aux plus dignes, il faut trouver un système d'élection qui représente fidèlement le résultat de toutes les influences morales. — Deux systèmes sont exclusifs, selon M. Agnès : 1.^o l'égalité absolue des votes, ou l'influence purement numérique ; 2.^o le cens, employé comme base absolue, et fondant le droit électoral uniquement sur la propriété grande ou petite, immobilière ou mobilière. Selon l'auteur, il n'existe qu'un moyen d'approcher de la perfection du système électoral, de réaliser le vœu de l'opinion publique, de produire dans la société politique le résultat de toutes les influences morales, c'est l'établissement de plusieurs classes d'électeurs dont les uns seraient élus par les autres : « c'est l'établissement d'un ordre » électoral hiérarchique, restreint dans les limites qui lui sont tracées par la nature même des choses (pag. 125) ».

M. Agnès propose, en conséquence, un système électoral à deux ou plusieurs degrés ; il propose, pour me servir de ses expressions, *la classification des influences*, comme moyen d'organiser le principe électoral.

Cette classification est-elle possible ? L'auteur répond affirmativement dans notre état présent de société et dans nos mœurs. Il lui semble que l'on peut ramener les influences sociales et morales, dont il recherche l'expression, à cinq classes principales, en chacune desquelles

il désigne trois degrés qui se correspondent dans les classes différentes. Sa classification est très-ingénieuse ; nous allons tâcher de la faire bien comprendre. Les influences sociales et morales sont distribuées généralement dans les cinq classes suivantes (qui ne sont pas *limitatives*, mais *démonstratives*) :

I. La richesse ; II. la naissance ; III. la vertu ; IV. la science ; V. le talent.

Or, dans chaque classe, il y a trois degrés différents, ou trois termes moyens : ainsi,

Dans la I.^{re} classe, *la richesse*, il y a :

- 1.^o Le grand propriétaire ;
- 2.^o Le propriétaire aisé ;
- 3.^o Celui qui vit du travail de ses mains.

Dans la II.^e classe, *la naissance*, il y a :

- 1.^o La haute noblesse ;
- 2.^o La bourgeoisie ;
- 3.^o Le bas peuple.

Dans la III.^e classe, *la vertu*, il y a :

- 1.^o La vertu supérieure (sainteté, héroïsme) ;
- 2.^o La probité ;
- 3.^o La vertu ignorée.

Dans la IV.^e classe, *la science*, il y a :

- 1.^o Le savant ;
- 2.^o L'homme instruit ;
- 3.^o L'ignorant.

Dans la V.^e classe, *le talent*, il y a :

- 1.^o Le talent supérieur ;
- 2.^o Le talent distingué ;
- 3.^o Le talent médiocre.

De l'ensemble de ces classes, des degrés que chacune

comporte et qui se correspondent, naissent TROIS ORDRES d'influences sociales et morales, qui vont former trois degrés dans le système électoral.

Dans le premier ordre, seront les grands propriétaires, les nobles de haute naissance, les hommes de grande vertu, les savants; les hommes d'un talent supérieur;

Dans le deuxième ordre, seront les propriétaires aisés, les bourgeois, les gens de probité reconnue, les hommes instruits, les hommes d'un talent distingué;

Dans le troisième ordre, seront les travailleurs, les gens à métiers, les ignorants, les hommes médiocres.

Voilà donc TROIS ORDRES dans l'Etat; ce ne seraient pas, comme autrefois en France, le clergé, la noblesse, le tiers-état; ce seraient : 1.^o l'aristocratie territoriale, intellectuelle et morale; 2.^o la classe moyenne; 3.^o la classe populaire.

Dans cette classification, on le voit, la science, la vertu, les grands talents ne seraient pas placés au-dessous de la richesse et de la naissance; ce serait un immense progrès par rapport à l'état actuel et aux tendances de notre société. Au 16.^e siècle, un philosophe italien, un évêque de Gaëte, qui avait entrepris de refaire avec quelques fragments la république de Cicéron, PATRICIUS de Sienna, dans son livre, de *Institutione reipublicæ*, avait été plus hardi que M. Agnès dans son essai sur l'élection :

Il avait divisé la république en quatre classes pour la distribution des suffrages; dans la première, il avait placé L'HONNÊTETÉ ET LA VERTU; dans la deuxième, les SCIENCES LIBÉRALES; dans la troisième, LA NOBLESSE; dans la quatrième, L'INDUSTRIE, LES MÉTIERS, LE COM-

MERCE (1). Chose admirable, à notre sens, que la philosophie catholique du 16.^e siècle ait donné le premier rang à la vertu, le troisième à la noblesse. Le livre de Patricius a eu trois éditions, a été traduit en français; mais les mœurs ont été plus fortes que la philosophie de l'évêque de Gaëte; et nous avons bien peur que lorsque M. Agnès se contente de placer la vertu et la science seulement dans le même ordre que la richesse et la noblesse, sans faire descendre celles-ci du premier rang, il ne trouve encore les mœurs du 19.^e siècle bien rebelles à cette égalité superbe!

Nous n'essaierons pas de reproduire les procédés algébriques de M. Agnès pour établir les différences et les rapports de valeur entre les influences sociales des trois ordres. Ce que nous cherchons ici, c'est l'application, c'est le moyen de faire passer le système des influences sociales dans le système électoral. A une époque où l'on agite les questions de réforme électoral, ce serait un problème important à résoudre que celui des influences naturelles et légitimes. Nous ne pensons pas que les partis politiques qui soulèvent la question de la réforme

(1) « Sed in suffragiis reddendis, honestatis et virtutis prima » ratio est habenda; secunda verò liberalium disciplinarum, quæ » fructum in civitate habent uberrimum; tertia autem nobilita- » tis; nam quorum majores illustri aliquâ gloriâ floruerunt, » non sunt filii posterique negligendi, nisi sud ignaviâ ma- » jorum suorum laudes obscuriores reddant. Quarta deinde sit » ratio eorum qui mercaturâ, artificio et industriâ civibus » prosunt, et urbem opulentiorē nitidiorēque reddunt ». (Patricii senensis, pontificis Caietani de institutione reipublicæ, libri novem, pag. 54, edit. 1583).

en France, se travaillent beaucoup à trouver la solution du problème posé par M. Agnès.

Nous nous demandons cependant si l'application de la théorie des influences sociales doit paraître absolument impossible : le principe en lui-même serait tellement salutaire qu'on devrait en désirer vivement l'application.

Nous le déclarons de suite : si la classification régulière des influences naturelles et morales était praticable dans notre état de société, le problème de l'élection serait résolu ; l'élection serait l'expression vraie de la raison publique. En effet, admettons comme établie la classification de M. Agnès ; supposons, pour un instant, que chaque citoyen soit placé, selon son degré d'influence ou de mérite, dans la hiérarchie sociale, il sera facile d'arriver à l'organisation d'un système électoral en rapport avec ses classifications premières. — On trouverait un moyen de réalisation dans le système que Syeyès avait proposé en l'an VIII, et que Bonaparte avait mutilé pour le faire rentrer dans sa constitution consulaire. Nous avons dans cette revue (page 205), exposé le système des listes *communales*, *départementales* et *nationales* qui donnaient au pouvoir exécutif et au sénat, d'après la constitution de l'an VIII, les candidats ou les éligibles pour toutes les fonctions municipales, administratives, judiciaires, législatives. Un système plus propre au gouvernement représentatif pourrait, dans les idées de M. Agnès, sortir d'une distribution analogue des degrés d'élection. En effet, il y a *trois ordres d'influences sociales* résultant de la classification générale : les citoyens qui, dans les cinq classes, occupent le dernier rang et composent par conséquent le *troisième ordre*, forment

environ le cinquième de la population de la France ; ceux qui composent le deuxième ordre, peuvent former le dixième de la population ; ceux qui composent le troisième ordre, peuvent en former le cinquantième. — Eh bien ! l'on prendra pour point de départ ou ces chiffres ou la fraction plus exacte que pourrait donner la statistique de la France, et l'on dira : le troisième ordre, le plus nombreux formera le premier degré de l'élection, c'est-à-dire l'assemblée primaire qui choisira des électeurs dans le deuxième ordre, et selon la proportion d'un dixième ; les électeurs, au second degré, pris dans le deuxième ordre, choisiront dans le premier ordre, et suivant la même proportion, les électeurs au troisième degré, et ces électeurs définitifs du premier ordre choisiront dans cet ordre supérieur les députés, les représentants de la raison publique. Alors l'élection, comme le dit excellemment M. Agnès, sera non un *mandat*, mais une *véritable génération du pouvoir dans la personne des plus dignes*.

Je regarderais donc, avec M. Agnès, le système des influences morales comme le système électoral le plus vrai et par conséquent le meilleur. Mais hélas ! nous sommes partis d'une hypothèse : nous avons admis comme actuellement réalisable la classification des influences naturelles et morales. Or, cette hypothèse peut-elle devenir une réalité, cette classification peut-elle vraiment s'établir ? — Que M. Agnès y ait pensé ou n'y ait pas pensé, sa distribution des classes et des ordres rappelle le système des *centuries* et des *classes* de la république romaine. Mais à Rome, la division des *centuries* et la distribution des *classes* avaient pour base l'évaluation du

patrimoine : à la vérité, un citoyen pouvait, à raison de sa conduite morale, être transféré d'une classe supérieure dans une classe inférieure, ou réciproquement, mais par quelle puissance ? — Par la puissance des *censeurs de Rome*, c'est-à-dire, par l'effet de la plus grande institution que les mœurs d'un peuple aient pu jamais porter. Or, qui nous donnera la *puissance de cette institution* ?

La main du magistrat, dans nos sociétés modernes, pourra-t-elle jamais tenir les tablettes censoriales de Fabius-Maximus et de Caton ? — Voyez l'Académie française qui, sur les certificats et les rapports de hauts fonctionnaires, a donné un *prix de vertu* à un repris de justice, lequel s'est empressé de *retomber en récidive* (1) ! — Or, si le censeur romain ne peut plus venir prendre sa place au capitol et dans le champ-de-mars pour faire la revue de ceux qui ont mérité ou démérité, si le censeur de Rome est impossible dans nos sociétés railleuses et nos frivoles mœurs, comment ferez-vous la *classification des influences morales* ? Nous le confessons avec peine ; la classification des influences morales, chose très-belle en soi, ne nous paraît possible qu'à l'aide d'une institution incompatible avec nos mœurs, c'est-à-dire, elle ne serait possible qu'à une condition aujourd'hui impossible !

L'homme ne pouvant intervenir directement pour la détermination des influences, il ne reste plus que l'office

de la loi. Mais la loi n'est pas morale et intelligente comme le magistrat antique ; elle peut donc s'arrêter seulement à des faits extérieurs, à des positions sociales qui se manifestent et qui font présumer la capacité du citoyen placé derrière ces faits extérieurs, et au milieu de ces positions sociales. Alors, au lieu de la classification des influences morales, la loi n'a plus à établir que la classification des faits matériels et des situations apparentes. Dans l'état actuel de notre droit électoral, la loi suppose la capacité en celui qui paie le cens, aux taux qu'elle a fixés, ou bien elle remet une partie du cens à celui dont l'Institut a enregistré les titres littéraires ou scientifiques. Comme l'a dit un pair de France, ancien ministre de l'instruction publique : le titre de membre de l'Institut équivalait à 100 fr. d'impôt dans le tarif de la loi électorale. Là certainement la réforme électorale peut battre en ruine les barrières élevées par la loi de 1831 ; elle peut faire plus d'une conquête dans le domaine de l'intelligence et de la capacité.

L'extension du droit électoral en faveur des *capacités*, déjà reconnues par nos lois, est une réforme légitime et nécessaire : elle rentre dans le principe des influences sociales, principe auquel on doit demander tout ce qui est compatible avec nos sociétés modernes. — Il nous a toujours paru fort peu logique que les citoyens, inscrits sur la seconde liste du jury, à raison de leur profession et de leur position sociale, fussent présumés par la loi capables de prononcer sur la vie, l'honneur, la liberté des citoyens, et ne fussent pas *légalement capables* de concourir au choix d'un député : la loi sur l'organisation départementale leur attribue le droit de voter pour la

(1) Affaire Caillet, à Alençon, 4.^{er} juillet 1844 (Caillet a été condamné par le jury, à huit ans de réclusion (*Droit* du 17 juillet).

nomination d'un membre du conseil général ; la loi sur l'élection législative leur refuse le droit de donner leurs suffrages pour la nomination d'un député ; ce sont là des anomalies qui doivent disparaître de notre code d'élection. — L'application du principe posé par M. Agnès peut amener ainsi d'heureuses modifications dans notre système actuel : par cela même que le but est de donner le pouvoir aux plus dignes, en laissant agir les influences naturelles et morales, les efforts bien dirigés vers ce but seront des efforts légitimes et salutaires. L'expérience a prouvé, par exemple, que la division des collèges par arrondissement a fait d'un grand nombre de députés des représentants de petits intérêts, des mandataires de petites ambitions qui veulent se placer ; eh bien ! qu'on détruise ce morcellement de l'élection, que l'on revienne, sauf ces modifications, au principe de la loi du 5 février 1817, qui concentrait l'élection au chef-lieu de département ; à l'instant même, par la force des choses, ces petites influences, égoïstes, immorales, disparaissent devant les influences morales et légitimes du patriotisme, du talent, de la vertu. — Mais si la réforme électorale veut placer l'élection directe dans les mains du plus grand nombre, elle perd de vue le vrai principe de l'élection ; l'égalité absolue des votes est injuste et déraisonnable, car elle place l'ignorance, l'intrigue, la corruption, les mauvaises passions sous l'égide de la force numérique : ce n'est plus le règne du droit social, qui attribue le pouvoir aux plus dignes ; c'est le règne de la corruption et de la force brutale qui le livre aux plus audacieux et aux plus riches.

Ma conclusion est donc que les principes de M. Agnès

qui tendent à écarter la *liberté qui détruit*, pour appeler la *liberté qui crée, éclaire et féconde*, sont des principes excellents. La grande difficulté est de donner à ces principes une organisation qui les vivifie : mais s'il est difficile, impossible peut-être, qu'ils soient complètement réalisés dans nos sociétés modernes, ils peuvent cependant, par leur application, conduire à des modifications salutaires. — Que si M. Agnès, triomphant de toutes les difficultés, parvenait à proposer une organisation électorale qui réaliserait complètement son principe, il aurait atteint le but le plus élevé du publiciste et du législateur, ce but qu'il a marqué lui-même par ces belles paroles que nous aimons à rappeler, en terminant cet article :

« Parmi les publicistes, les uns opposent constamment » *l'ordre intellectuel* à *l'empire du fait* ; les autres, » *l'empire du fait* à *l'ordre intellectuel*. Or, dans le » travail artificiel des législations, comme dans la nature, » le grand objet doit être *d'associer et d'unir étroite-* » *ment ces deux ordres*, l'empire du fait et l'ordre in- » tellectuel, de manière à les confondre dans une par- » faite unité (p. 184) ».

F. LAFERRIÈRE,
Professeur de droit administratif.

Dans un prochain article nous rendrons compte du second ouvrage de M. Agnès.

TRAITÉ DE L'ARBITRAGE

EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE,

Par M. MONGALVY, ancien avocat à la Cour de cassation,
maître des requêtes, maire du deuxième arrondissement
de Paris, 2 vol. in-8.°, 2.° édit.

L'arbitrage est une des matières du droit qui ont éprouvé le plus de vicissitudes dans son existence juridique, et qui s'est le plus ressentie des changements survenus dans la forme des sociétés.

Presque toujours préconisé, jusqu'à l'abus, par les gouvernements populaires, comme conséquence naturelle de la faculté que doivent avoir les hommes de choisir pour juges ceux qui leur inspirent le plus de confiance, l'arbitrage s'est trouvé renfermé dans des limites plus restreintes, à mesure que les états ont cru devoir déléguer les pouvoirs sociaux à des institutions régulières, recevant leur autorité du pouvoir souverain.

Aussi, lorsqu'on examine les opinions si diverses, si opposées, émises sur l'arbitrage, on trouve souvent la cause de cette divergence dans le point de vue sous lequel la matière a été traitée; suivant que l'arbitrage était envisagé comme faculté naturelle, ou comme institution du droit public, et selon que l'un ou l'autre de ces principes dominait la pensée de l'écrivain et commandait son opinion.

Comme faculté naturelle, l'arbitrage se présente sous la forme d'une convention, et, sous ce rapport, chaque être humain renferme en lui-même le pouvoir de s'en remettre au jugement d'un tiers sur un litige quelconque.

Dans toutes les positions de la vie, quels que soient le sexe, l'âge, la condition, l'état même des facultés intellectuelles, le contrat peut se former, mais la force obligatoire de la convention dépendra de sa corrélation avec les principes de la loi naturelle et de la raison.

Cependant si telle est l'étendue de la faculté naturelle, et si l'obligation qui en résulte ne semble avoir de force que pour le for intérieur, puisque, sans le concours de l'autorité, elle reste simple convention (*pactum nudum*), comme le dit la loi romaine, en parlant de l'arbitrage formé sans le concours du préteur, lorsqu'on a voulu lui donner un appui plus coercitif, il a fallu que la loi sociale intervint pour obliger même le for extérieur.

L'intervention de la loi sociale devenue nécessaire pour rendre obligatoire la convention et la décision qui en est la conséquence, cette loi n'a donné son appui qu'aux conventions qu'elle ne déclarait pas illicites, et qu'aux décisions émanées de personnes qu'elle ne reconnaissait pas incapables de les rendre.

Ainsi restreinte, la faculté naturelle est devenue institution, et si, comme institution, l'arbitrage se présente comme le mode le plus simple de rendre la justice, le législateur a dû néanmoins le mettre en harmonie avec toutes les autres institutions qui émanent du pouvoir social; par suite, il a dû déterminer qui pourrait jouir de la faculté de compromettre, quelles choses pourraient en être l'objet, à quelles personnes le litige pourrait

être soumis, quels droits pourraient être conférés aux arbitres, d'après quelles formes ils exerceraient ces droits, et comment enfin leurs droits s'éteindraient.

L'ouvrage de M. Mongalvy a pour but le développement des dispositions qui régissent ces diverses phases de l'obligation arbitrale et la solution des nombreuses questions qui s'y rattachent.

Exposer dans les premiers titres les principes généraux de la matière, en consacrant un assez grand nombre de pages à l'examen des sociétés commerciales pour lesquelles la voie de l'arbitrage devient souvent juridiction forcée, examiner dans les titres suivants qui peut être arbitre et qui peut compromettre, déterminer les limites de la compétence des arbitres, tracer le mode de procédure à suivre devant eux, faire connaître la force de leurs décisions ainsi que les voies de recours que présente la loi contre les erreurs qui pourraient s'y glisser, tel est le plan de l'ouvrage que nous avons sous les yeux.

A cette simple analyse de la table des matières, il est facile de reconnaître que M. Mongalvy a fait un traité complet, de même qu'à la lecture de son œuvre, on s'aperçoit qu'il n'a laissé sans solution aucune des nombreuses difficultés de pratique que présente cette partie si ardue et si usuelle de notre droit.

Vouloir suivre l'auteur dans le développement de ses doctrines, serait nous engager dans un travail qui comporterait un autre cadre que celui de cet article; aussi nous arrêterons-nous à l'examen de quelques questions qui sont comme les points culminants de son traité, et spécialement à ces deux bases de l'arbitrage : Qui peut compromettre? Qui peut être arbitre?

En ce qui concerne les personnes qui peuvent compromettre, M. Mongalvy, d'accord avec MM. Pigeau, Dalloz, Thomine, Carré, Goubeau, donne cette faculté au mineur émancipé pour les actes qu'il lui est permis de faire, aux termes de l'art. 481 du code civil, parce que, disent ces auteurs, les mineurs émancipés ont le libre disposition de tous les droits qui leur sont accordés par cet article.

Je ne saurais admettre cette doctrine, et comme je reconnais toute la supériorité de mes adversaires, je dois brièvement exposer mes principes sur le droit de compromettre, pour en tirer la conséquence en ce qui touche le mineur émancipé.

Le droit de compromettre se lie à celui de la propriété et à celui de disposer de cette propriété.

Pour résoudre les nombreuses questions qu'il soulève dans son application, il faut donc se rattacher aux principes qui régissent la propriété.

La propriété n'est pas abandonnée à la merci du propriétaire, *quel qu'il soit*.

Faible, la loi le couvre de son égide; indigne, la loi lui enlève une partie de ses droits.

En elle-même, la propriété peut porter sur des matières que des raisons d'ordre public ou d'humanité rendent l'objet spécial de dispositions législatives.

Sous ces divers rapports, la loi en règle l'usage, en détermine le mode d'aliénation, ou même interdit cette aliénation.

De là, en ce qui concerne le compromis, les art. 1003 et 1004 du code de procéd. civile, qui portent : Art.

1003 « Toutes personnes peuvent compromettre sur les » droits dont elles ont la *libre disposition* ».

Art. 1004 : « On ne peut compromettre sur les dons » et legs d'aliments, logement et vêtements, sur les » séparations d'entre mari et femme, divorces, questions » d'état, ni sur aucune des contestations qui seraient su- » jettes à communication au ministère public ».

C'est en combinant ces deux textes qu'on arrivera à déterminer qui peut compromettre.

Car, bien que le premier ait plus particulièrement trait aux personnes, et le second aux choses, on reconnaît unanimement qu'ils exercent une grande influence l'un sur l'autre.

Ainsi, de ces deux textes il résulte que le législateur n'a accordé la faculté de compromettre qu'à ceux qui auraient l'entière disposition de la chose, objet du litige.

Le compromis qui, pour tous, est un contrat, a été pour lui une aliénation.

Il faut dès-lors se demander qui a le droit d'aliéner, qui a le droit de contracter personnellement, de son propre pouvoir, et sans l'assistance ou le conseil d'un tiers; car, non seulement il faut avoir un droit, mais encore il faut en avoir la libre disposition.

Or, dans les diverses hypothèses qu'embrace l'art. 1004, on n'a pas l'entière disposition de son droit, puisqu'il ne peut être l'objet d'un compromis.

Ces principes ne sont pas nouveaux; et, bien qu'on ne doive pas prendre l'autorité du droit romain comme une lettre vivante, cependant on ne saurait l'écarter entièrement de la matière qui nous occupe; elle a exercé trop d'empire sur l'introduction dans nos lois des dispo-

sitions que nous examinons, pour qu'au besoin elle ne soit pas consultée.

Je rappellerai donc qu'à Rome, où d'abord l'on ne connaissait que l'arbitrage volontaire, où la décision arbitrale ne pouvait jamais acquérir l'autorité de la chose jugée, mais donnait lieu seulement à la peine du compromis en cas de non exécution (l. 1. c.). des exclusions étaient aussi prononcées en matière de compromis.

Elles l'étaient à l'égard des personnes (*illi demum possunt compromittere qui possunt efficaciter obligari*), et à l'égard des choses (*regulariter de quibus unaque controversiis compromitti potest, non tamen de famosis delictis*). Il en était de même sous notre ancienne législation: la loi de 1790 était explicite dans ce sens à l'égard des personnes.

Ces prolégomènes posés, demandons-nous qui, d'après le code civil, n'a pas la libre disposition de ses droits.

L'art. 1124 du code civil porte : « Les incapables de » contracter sont les mineurs, les interdits, les femmes » mariées, *dans les cas exprimés par la loi*, et généralement tous ceux à qui la loi *a interdit certains » contrats* ».

Voilà le principe général qui trouve ses développements dans les divers chapitres du code, et principalement dans ceux du mariage, de la tutelle, de la minorité, de l'interdiction et du contrat de mariage.

Ainsi l'art. 215 du code civil ne permet pas à la femme d'ester en jugement sans l'autorisation de son mari.

Ainsi l'art. 450 veut que le tuteur prenne soin de la personne du mineur, et qu'il le représente dans tous les actes civils.

Ainsi l'art. 513 défend aux prodigues de *plaider*, de *transiger*, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier, d'en donner décharge, d'*aliéner* ni de grever leurs biens, d'hypothéquer, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.

Mais l'art. 1124 donne une plus large application à la prohibition générale; et, par ces expressions : *dans les cas exprimés par la loi*, suppose qu'il est des hypothèses où la loi ne porte pas cette défense et y fait exception.

Je dis *y fait exception*, et cette distinction est importante; car toutes les personnes se classent, dans le code, en deux catégories :

En personnes qui peuvent contracter et en personnes qui ne peuvent pas contracter, ou, pour mieux dire et pour généraliser la pensée, en personnes qui ont la libre jouissance de leurs droits, et en personnes qui n'ont pas la libre jouissance de leurs droits.

Deux mots rendent parfaitement ces deux classes d'individus : *majeurs*, *mineurs*; majeurs, libre arbitre, libre jouissance, droit d'user; mineurs, incapacité absolue ou relative dans la jouissance, dans l'exercice du droit, dans l'exécution de la volonté.

Cette définition subsiste, quelle que soit la cause de l'incapacité; soit qu'elle résulte de l'âge, du sexe, de l'état d'une condamnation judiciaire, ou bien de l'objet sur lequel la volonté doit s'exprimer.

Qui dit *majeur* suppose dans la personne à laquelle cette qualité est donnée le libre exercice de ses droits.

Qui dit *mineur* suppose dans l'individu ainsi qualifié l'incapacité de s'obliger.

C'est sur cette base qu'il faut se poser pour voir distinctement qui peut s'obliger; mais si elle peut suffire pour déterminer la validité des contrats ordinaires, elle ne suffit pas en matière d'arbitrage.

Le compromis est un contrat tout spécial, instituant des juges, aliénant des droits, disposant de l'avenir, soumettant à une décision qu'on ne connaît pas; le compromis, comme contrat privé, renferme nécessairement l'exercice de toutes les capacités légales dont l'homme peut jouir, et réclame toute l'étendue de son jugement; de plus, comme désignant un tiers auquel on soumet le litige, c'est-à-dire comme l'élevant au sacerdoce du juge, le compromis appelle l'attention du législateur qui a dû fixer certaines règles dans l'exercice de cette faculté, ne la concéder qu'à ceux qui avaient au plus haut degré la plénitude de leurs droits, et qu'autant que les matières qui en étaient l'objet n'intéressaient pas l'ordre public.

Aussi quiconque a le droit de transiger, n'a pas celui de compromettre (art. 1989 c. civ.).

Par exemple, pour ce qui concerne les personnes, tous ceux auxquels la loi a refusé la faculté de transiger, *proprio motu*, se trouvent, par cela seul, exclus; de là l'exclusion 1.^o de tous ceux qui ne peuvent ester en justice sans l'autorisation et l'assistance d'un tiers pour les droits qui réclament cette adjonction, sauf le cas prévu par l'art. 513 ci-dessus indiqué.

2.^o De tous ceux qui ne peuvent faire acte de propriétaire sur l'objet du litige, c'est-à-dire l'aliéner d'une manière incommutable.

3.^o De tous ceux qui ne font qu'administrer les biens d'autrui.

Rapprochant ensuite ces principes des textes de nos codes que j'ai rappelés, la conséquence sera que, règle générale, les mineurs, les interdits, les femmes mariées, les prodigues, les condamnés à certaines peines, les simples administrateurs ne peuvent compromettre.

L'art. 1004 du code de procédure, en exceptant toutes les causes communicables au ministère public, exclut en outre des matières qui font l'objet de cet article.

- 1.^o Toutes celles qui touchent à l'ordre public ;
- 2.^o Toutes celles spécialement qui sont énumérées en l'art. 83 du code de procédure ;
- 3.^o Toutes celles qu'une disposition particulière de la loi rend sujettes à cette communication.

Rapprochant aussi ces textes pour ce qui est des matières sur lesquelles on peut compromettre, la conséquence sera que les majeurs eux-mêmes ne peuvent le faire dans certains cas spécifiés par la loi, et que l'exclusion des mineurs se trouve fortifiée de toute la vigueur des dispositions de l'art. 1004 du code de procédure.

Maintenant faisons l'application de ces principes au mineur émancipé, et demandons-nous d'abord ce que c'est que le mineur émancipé, si l'émancipation a pour effet de faire un majeur d'un mineur.

Pour résoudre cette question, il suffit de lire le code civil au titre de l'émancipation ; il en résulte que le mineur émancipé n'en reste pas moins mineur pour les actes principaux et les plus importants ; il a seulement la liberté de disposer de ses revenus, et en général de faire les actes de pure administration ; mais de combien de précautions la loi ne l'a-t-elle pas entouré, dans l'usage même de ces faibles droits ?

Un curateur doit toujours veiller à ce qu'il ne dépasse pas les limites de son émancipation.

C'est avec cette assistance seulement qu'il peut recevoir son compte de tutelle (art. 480).

Il ne peut donner une simple décharge d'un capital, même mobilier, sans l'assistance de ce curateur, qui doit surveiller l'emploi de ce capital (art. 482).

Il ne peut faire d'emprunts, sous aucun prétexte, dit l'art. 483. Les obligations qu'il contracte par achats ou autrement sont réductibles en cas d'excès, et il ne peut ni vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucuns actes autres que ceux de pure administration, *sans observer les formes prescrites au mineur émancipé* (art. 484).

Je m'arrête à cette dernière disposition parce qu'elle fixe les limites des droits dont le mineur émancipé a la libre disposition, et qu'en présence d'un pareil texte il est difficile d'admettre que la loi ait entendu autoriser le mineur émancipé à compromettre.

Car compromettre n'est pas un acte de pure administration, c'est comme le dit M. Merlin un acte de propriétaire (Rép. v.^{is} bénéfice d'inventaire).

Compromettre, c'est avoir le droit de s'obliger d'une manière irrévocable.

Aux termes de l'art. 484, il n'est pas d'obligation contractée par le mineur émancipé, même à l'occasion de l'acte qualifié d'administration, qui ne soit réductible pour excès de pouvoir.

C'est aux tribunaux à la maintenir ou à la réduire selon qu'ils jugeront l'obligation utile au mineur ; ils sont alors une espèce de jury.

Le mineur émancipé ne peut donc, par lui seul, com-

promettre, même sur des actes de pure administration ; car le compromis n'est pas un acte de ce genre, on ne saurait trop le répéter.

Aussi quelques auteurs ont-ils senti la force de l'objection, bien qu'ils ne l'aient pas, en général, même présentée sous ce point de vue, et c'est, sans doute pour y parer, qu'ils veulent que, pour compromettre, le mineur émancipé soit assisté de son curateur ; mais alors il est dans la même position qu'un mineur non émancipé, assisté de son tuteur, puisque l'art. 484 veut que pour tout autre acte que ceux d'administration on observe les formes prescrites au mineur non émancipé ; et bizarrerie inexplicable à mon avis, ceux-là qui pensent que le mineur émancipé peut compromettre sur les actes qui font l'objet de l'art. 841, qu'ils isolent des autres dispositions du même titre et particulièrement de l'art. 484, sont unanimes ou en grande majorité au moins, pour décider avec M. Merlin que le mineur non émancipé assisté de son tuteur, ou pour mieux dire, le tuteur autorisé par le conseil de famille ne peut compromettre même pour les meubles ?

Une autre raison me frappe encore : quel sera l'effet du compromis et du jugement qui en aura été la suite si, lors même qu'il aura acquis la force de l'autorité de la chose jugée, le curateur peut attaquer le compromis lui-même, comme contenant un excès de pouvoir de la part du mineur ?

Quelle source de collusions, de fraudes !

Puis, si le mineur émancipé peut compromettre, il doit avoir le droit de poursuivre la procédure arbitrale dans toutes ses phases, d'attaquer la décision arbitrale

par toutes les voies légales, même par la requête civile au besoin ; autrement la position, quoique plus favorable serait, au contraire, pire que celle du majeur ; et on demande s'il tombe sous le sens que le mineur émancipé, qui ne peut guères que dépenser ses revenus, puisse trouver dans son émancipation un droit qui peut absorber bien au-delà de ces mêmes revenus, et s'il est supposable que la loi ait accordé à un incapable de donner une simple décharge, une étendue de droits aussi grands, dans l'exercice desquels la présomption légale, tirée de sa minorité, est qu'il s'égarrera !

Enfin, si, par suite de la décision arbitrale, les condamnations excèdent ses revenus, pourra-t-elle engager les biens du mineur émancipé ! serait-elle annulable ? Oui, d'après l'art. 484 du code civil, car le mineur aura excédé ses pouvoirs.

Le mineur émancipé n'aura donc pu compromettre ; il y a, en effet, cette différence entre la transaction et le compromis que dans l'un on peut calculer d'une manière certaine l'étendue de l'engagement que l'on prend, et dans l'autre il en est comme de tout litige où l'on s'en remet à la volonté d'un tiers sans pouvoir répondre des incidents et de la décision qui peut intervenir.

Ces objections sont sérieuses, car la conséquence des condamnations judiciaires est grave, et une décision arbitrale a toute la force d'un jugement. La loi même lui donne cette qualification dès qu'elle est revêtue de l'ordonnance d'exécution (art. 2123) ; elle emporte l'hypothèque judiciaire : or le mineur même émancipé est incapable de consentir par lui-même un pareil gage sur ses immeubles.

D'après ces considérations, pour admettre que le mineur émancipé pût compromettre, même sur des actes d'administration faits ou à faire, il faudrait un texte de loi bien formel, et encore existât-il, il présenterait une telle contradiction avec l'ensemble des dispositions du titre de l'émancipation, qu'il ne pourrait être considéré que comme une dérogation.

Mais ce texte n'existe pas et il ne pouvait exister; des textes contraires se trouvent tant dans l'art. 484 du code civil que dans l'art. 83 du code de procédure rapproché de l'art. 1004 du même code.

En effet, le n.º 6 de l'art. 83 déclare sujettes à communication les causes des mineurs; et loin de distinguer entre les mineurs émancipés et les mineurs non émancipés (comme il le fait pour les femmes mariées, suivant qu'il s'agit ou non, de leur dot ou de leurs reprises matrimoniales, ou pour les personnes, selon qu'elles sont *présumées* absentes ou *déclarées* absentes), le législateur ajoute dans ce n.º 6, toutes les causes où l'une des parties est défendue par un curateur.

Je n'admettrai que le mineur émancipé pût compromettre, qu'autant qu'il serait *marc and* autorisé, conformément à l'art. 2 du code de commerce, et que ce serait sur les droits résultant de son commerce, parce qu'alors il est considéré comme majeur et peut engager, hypothéquer, même aliéner ses immeubles (V. art. 2, 3 et 6 du code de commerce).

Si je me trouve différer d'opinion avec M. Mongalvy sur les personnes qui peuvent compromettre, je pense encore que ce laborieux auteur a trop étendu le cercle dans lequel les arbitres peuvent être choisis.

Malheureusement les développements dans lesquels je me suis laissé entraîner sur la première question ne me permettent que d'indiquer mes principales raisons sur celle-ci, pour ne pas trop abuser de la patience de mon lecteur.

Comme M. Mongalvy, je prends pour point de départ l'aphorisme de Domat, que « toutes personnes peuvent être » arbitres, à la réserve de celles qui se trouvent dans » quelque *incapacité* ou *infirmité* qui ne leur permettrait » pas cette fonction ».

Mais quels sont les incapables, quels sont les infirmes ?

Le cercle se rétrécira suivant que l'arbitrage sera considéré comme faculté naturelle ou comme institution.

Dans le premier cas on ne peut admettre aucune incapacité radicale, la confiance seule des parties déterminera la capacité; dans la deuxième hypothèse, il en sera différemment; c'est ce qui résulte des principes posés en tête de cet article.

En effet, puisque comme institution l'arbitrage est une juridiction, la loi, ainsi que je l'ai déjà dit, a le pouvoir de limiter la faculté naturelle, de la mettre en harmonie avec les autres juridictions; aussi de tout temps le législateur a-t-il refusé son appui aux décisions arbitrales émanées de ceux-là qu'il déclarait incapables ou infirmes.

A Rome, lorsque l'arbitrage eut une sanction obligatoire, les mineurs, les furieux, les sourds, les muets, les femmes, les enfants, les esclaves ne pouvaient être arbitres.

Dans notre ancienne législation, la plupart de ces exclusions était également prononcée, sauf les exceptions, conséquence du droit féodal.

Aujourd'hui les auteurs, à défaut de texte positif de

loi, ont cherché à déterminer ces incapacités, mais l'influence du point de vue sous lequel chacun a envisagé l'arbitrage apparaît visiblement dans leurs opinions.

Ainsi, M. Berriat Saint-Prix exclut les mineurs, M. Carré n'admet pas cette incapacité, et M. Mongalvy fait une exception en faveur du mineur émancipé, parce qu'il peut être *mandataire*, et que l'arbitre n'est qu'un *mandataire*, selon M. Merlin.

Ainsi MM. Carré et Berriat Saint-Prix repoussent la capacité des femmes, M. Chauveau fait au contraire un chaud plaidoyer en leur faveur, et M. Mongalvy admet qu'elles peuvent être choisies par les parties, mais il engage les tribunaux à ne pas porter leurs voix sur elles.

Ainsi MM. Goubeau, Boucher, Carré et Mongalvy pensent que les étrangers peuvent être arbitres; M. Pardessus ne les admet qu'en matière d'arbitrage volontaire, et M. Thomine se prononce pour leur exclusion.

Je ne puis discuter ici chacune de ces opinions, mais je me contenterai de dire que je refuse la faculté d'être arbitre volontaire ou forcé à quiconque n'a pas l'entière jouissance de ses droits civils, ainsi qu'à tous ceux qui ne peuvent ester en justice sans conseil : *Absurdum est ut alios regat qui se ipsum gerere nequit*.

Il serait par trop inconséquent de forcer le juge à revêtir de la force obligatoire, et à présenter comme la *vérité* le jugement d'une telle personne.

Ce serait faire le procès à la loi, aux dispositions de nos codes en matière de minorité, d'interdiction, de conseil judiciaire.

Ce serait, en quelque sorte, les frapper d'anomalie. Chacun est libre, sans doute, de s'en rapporter à la dé-

cision de semblables personnes; mais je ne comprends pas qu'on puisse réclamer pour leur décision le secours de l'autorité publique, tant que nous aurons des mineurs, des interdits, et l'on sait quelle extension je donne au mot *mineur* en matière d'arbitrage.

Au surplus, quel que soit le dissentiment d'opinions qui existe entre M. Mongalvy et moi sur quelques questions, je m'empresse de reconnaître, en terminant cet article où l'égoïsme naturel à tout auteur m'a fait peut-être consacrer trop de place à mes propres théories, que son ouvrage est le plus complet comme le plus satisfaisant de tous ceux écrits sur l'arbitrage.

V. FOUCHER.

CHRONIQUE.

Législation. — Avant d'entrer en vacances, les Cours et les facultés de droit ont dû se réunir pour faire leurs observations, et donner leur avis sur les réformes à apporter dans le régime hypothécaire. Nous connaissons donc bientôt le jugement porté sur cette branche si défectueuse de notre législation moderne; et il sera intéressant de l'examiner sous les deux points de vue aujourd'hui si antipathiques, lorsqu'ils devraient être toujours unis et combinés, le point de vue de la doctrine, et celui de la jurisprudence.

La Revue bretonne se propose bien de ne laisser ignorer aucune des phases de cette réforme législative, et afin d'y préparer d'avance ses lecteurs, elle croit devoir leur donner connaissance de la circulaire ministérielle qui l'a provoquée. Il ne lui restera plus qu'à recueillir les documents qui vont surgir de toutes parts, et c'est ce qu'elle commencera aussitôt la rentrée.

Lettre de M. le garde des sceaux à MM. les premiers présidents et procureurs généraux, provoquant les observations des Cours royales et de la Cour de cassation sur les réformes à introduire dans le régime hypothécaire.

« La réforme du régime hypothécaire a été, depuis plusieurs années, l'objet d'études sérieuses de la part des jurisconsultes et des économistes; quelques-unes de leurs vues ont déjà été réalisées par la législation de nations voisines.

» Le gouvernement, attentif à ce mouvement des esprits, frappé des résultats qu'il a déjà produits, convaincu d'ailleurs que l'augmentation toujours croissante du nombre et de l'importance des transactions rend nécessaires certaines modifications à la partie du code civil qui est consacrée aux privilèges et hypothèques, a décidé qu'un projet de loi sur

cette importante matière serait préparé et soumis aux chambres dans la prochaine session, si cela est possible.

» Les théories nouvelles, les exemples que peuvent fournir les législations étrangères, les écrits des jurisconsultes et les monuments de la jurisprudence offrent d'immenses et précieuses ressources pour l'exécution du grand et difficile travail que nous entreprenons; mais l'examen de ces éléments, d'origine et de nature si diverses, exige des connaissances aussi étendues que variées, une longue et parfaite expérience, un grand dévouement au bien public.

» Toutes ces conditions se trouvent heureusement réunies dans les grands corps judiciaires du royaume. C'est donc avec autant d'empressement que de confiance, que je viens faire appel à leurs lumières et à leur amour du pays.

» Avant de poser les bases d'un projet, l'administration a besoin de connaître les lacunes et les imperfections que la magistrature a remarquées dans la loi, et de savoir par quels moyens elle croit qu'elles peuvent être réparées.

» Si j'indique ainsi d'une manière générale l'objet sur lequel les cours sont appelées à faire connaître leur opinion, c'est afin que leurs délibérations puissent embrasser toutes les difficultés qu'elles jugeront convenable d'examiner, afin qu'elles soient entièrement libres de proposer toutes les modifications qu'elles croiront utiles, de présenter toutes les innovations qui leur paraîtront bonnes.

» Je sais avec quelle sagesse les magistrats apprécieront les théories des novateurs, avec quelle réserve ils admettront les changements, quel soin ils apporteront à coordonner les dispositions qu'ils seront d'avis d'introduire avec celles qu'ils jugeront devoir être conservées.

» Toutefois, en donnant aux Cours une mission dont leur prudence déterminera seule l'étendue, je dois attirer plus spécialement leur attention sur certains points, et les engager à formuler des règles générales sur les parties les plus importantes de la législation qu'il s'agit de refondre.

» Ainsi, le mode de transmission de la propriété foncière est lié par une étroite connexité avec le régime hypothécaire. Il n'est pas possible de s'occuper de l'un sans toucher à l'autre; il faut, dans un projet de loi sur les hypothèques, se prononcer entre le système du code civil, qui donne au consentement seul le pouvoir de transférer la propriété et les autres droits réels, et celui de la loi du 11 brumaire an VII, qui exigeait la transcription des contrats, afin d'avertir les tiers, et de rendre manifeste pour

tous l'événement qui fait passer la propriété ou ses démembrements d'une personne à une autre.

» Quelques personnes voient avec inquiétude et défiance les dispositions qui tendent à rendre plus faciles et plus fréquentes les mutations de la propriété foncière; elles s'effraient de la mobilisation du sol, et croient voir renaître les cédules hypothécaires créées par la loi du 9 messidor an 3. Il en est d'autres qui considèrent, au contraire, comme excessivement favorables au développement de la richesse publique et du bien-être général les procédés qui rendent plus rapide la circulation des capitaux immobiliers. Ce dissentiment s'est manifesté en plusieurs circonstances, et notamment à l'occasion de la question suivante, sur laquelle les tribunaux ont eu à prononcer. On a imaginé de donner à des titres hypothécaires une forme telle qu'on pût les transmettre par la voie de l'endossement. Cette combinaison a paru licite et utile à quelques jurisconsultes; d'autres l'ont repoussée comme illégale et dangereuse. L'autorité si imposante de la Cour de cassation paraît acquise aux partisans de la première opinion. Cependant la lutte n'est pas terminée, et vraisemblablement cette grave difficulté fera naître de nouvelles discussions, jusqu'à ce que la loi, adoptant l'un des deux systèmes qui sont en présence, ait mis fin à la controverse.

» Le principe de la publicité des hypothèques n'est admis par le code civil qu'avec quelques restrictions; la protection due aux femmes mariées et aux mineurs a fait fléchir la règle générale. Ces exceptions atténuent singulièrement les effets salutaires du principe et diminuent d'une manière notable la sûreté des transactions. Devra-t-on cependant les maintenir? Convient-il, en les supprimant, de donner d'autres garanties aux intérêts qu'elles protègent, ou bien décidera-t-on, en termes absolus et sans aucun ménagement, que toute hypothèque est assujétie à la formalité de l'inscription, quelque favorable que soit la créance à laquelle elle est attachée?

» Après avoir examiné cette question, on aura à rechercher si le principe de la publicité doit s'appliquer même aux privilèges, et s'il est des cas où leur efficacité dépend de l'inscription. On a reproché aux dispositions relatives à cet objet de n'être pas en harmonie entr'elles. On a pensé qu'il y avait contradiction à dire qu'en règle générale les privilèges ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription, tandis que, d'après la doctrine

et d'après même les textes du code, le rang des privilèges est déterminé par la nature de la créance dont ils sont l'accessoire. C'est aux magistrats à dire si, dans l'application qu'ils font chaque jour de la loi, ils ont en effet aperçu une opposition réelle entre ses dispositions, et à indiquer les moyens de la faire cesser si elle existe.

» De vives discussions se sont aussi élevées sur la classification des privilèges, et, malgré les travaux d'habiles jurisconsultes, il existe encore beaucoup d'incertitude sur l'ordre dans lequel doivent être colloqués les divers créanciers privilégiés. De là naissent de longs et difficiles procès, ruineux pour les parties qui les soutiennent, et nuisibles aux tiers en ce qu'ils suspendent indéfiniment la distribution des sommes qui doivent être partagées entre tous les créanciers d'un même débiteur.

» Il est de la plus haute utilité d'établir en cette matière des règles claires et générales, qui lèvent tous les doutes et embrassent tous les cas. Pour atteindre ce but, essaierait-on de dresser une nomenclature complète des privilèges en assignant le rang de chacun? Ne serait-il pas préférable de chercher la solution des questions si variées qui peuvent naître du concours des créanciers nantis de privilèges différents, dans l'exposition de principes bien élaborés? C'est encore là un sujet digne, par son élévation et sa difficulté, des méditations des plus savants légistes.

» Les formalités auxquelles sont assujéties les inscriptions hypothécaires furent, dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du code civil, l'occasion de nombreuses contestations, dans lesquelles on vit l'omission d'un mot, l'absence d'une indication, entraîner la perte de créances considérables. Aujourd'hui la jurisprudence a déterminé les cas où la peine de nullité doit être appliquée, et les praticiens, familiarisés avec la loi dont l'exécution leur est confiée, savent éviter les écueils qui ont été signalés.

» Ne faudra-t-il pas que la loi nouvelle reproduise les solutions dues à la sagesse des tribunaux? Ne sera-t-il pas en outre convenable d'ajouter quelques dispositions qui prononcent sur les questions qui sont encore indécises?

» La loi indique avec précision le temps pendant lequel l'inscription conserve l'hypothèque, et elle exige qu'elle soit renouvelée avant l'expiration de ce terme; mais elle ne détermine pas pour toutes les hypothèques le moment où, l'hypothèque ayant produit son effet, les formalités conservatoires cessent d'être utiles. En conséquence, une foule

de systèmes se sont produits, et notamment pour le cas de saisie de l'immeuble hypothéqué.

» La dénonciation au saisi et la transcription au bureau des hypothèques, la notification aux créanciers inscrits, l'adjudication, l'ouverture de l'ordre et la production des titres, la clôture et la délivrance des bordereaux ont été successivement présentées comme fixant l'époque à laquelle l'inscription n'a plus besoin d'être renouvelée; il faut qu'une disposition formelle fasse prévaloir l'une de ces opinions entre lesquelles la jurisprudence hésite encore.

» La procédure qui est prescrite pour la purge des hypothèques, et notamment pour la purge des hypothèques légales, assure le sort de la propriété foncière; elle a sur les transactions dont elle est l'objet une influence telle que le législateur ne saurait prendre trop de soins et de précautions pour la régler convenablement. Les articles du code civil qui s'en occupent ont-ils d'une part toute la simplicité désirable? De l'autre, est-on certain que l'observation exacte des formes qu'ils prescrivent portera nécessairement à la connaissance de chaque créancier l'événement qui a fait sortir l'immeuble sur lequel il est inscrit, des mains de son débiteur? Si ce double but est atteint, il n'y a rien à changer dans leurs dispositions; si elles offrent quelques imperfections sous l'un ou l'autre rapport, il est indispensable de les modifier. Il est d'ailleurs important de remarquer qu'elles sont en harmonie avec le système qui dispense certaines hypothèques légales de la formalité de l'inscription; si ces exceptions au principe de la publicité disparaissent, on devra supprimer toutes les formalités qu'elles rendaient nécessaires.

» En signalant plus particulièrement à l'attention des Cours quelques parties de notre régime hypothécaire, je n'ai point entendu les représenter comme appelant une réforme plus prompte et plus radicale que les autres, surtout je n'ai point voulu, je le répète, indiquer d'une manière limitative les matières auxquelles doit s'attacher l'examen que je provoque; j'ai seulement eu l'intention de faire connaître les points qui m'ont paru les plus importants, sur lesquels le gouvernement désire s'environner de plus de lumières, et qu'il regretterait de voir omis ou négligés dans les délibérations qui vont avoir lieu.

» Lorsque toutes les Cours m'auront transmis leurs observations, un projet de loi sera préparé par mes soins, et soumis à une discussion approfondie dans le sein d'une commission.

» Après cette épreuve, je demanderai de nouveau aux Cours leur opinion. Elles n'auront plus alors seulement à m'indiquer les bases et les éléments principaux du régime à établir; elles seront appelées à exprimer leur sentiment sur l'ensemble du projet de loi et sur chacune de ses dispositions.

» Les travaux préparatoires que je réclame aujourd'hui exigent, je le sais, beaucoup de temps et de méditations; il est cependant nécessaire qu'ils soient terminés à une époque assez rapprochée; ils manqueraient d'unité et de suite, s'ils étaient accomplis avec trop de lenteur. J'espère qu'ils pourront m'être donnés avant les vacances; pour parvenir à ce résultat, il importe que la Cour commence le plus tôt possible à s'en occuper.

» Veuillez donc, M. le provoquer immédiatement sa réunion en assemblée générale, et lui faire connaître tout ce que j'attends de son zèle et de son expérience.

» Recevez, etc.

Signé MARTIN (du Nord) ».

Jurisprudence. — Nous remarquons les questions suivantes parmi les nombreuses décisions rendues par notre Cour dans le courant de l'année judiciaire qui vient de s'écouler.

Terres vaines et vagues. — Le droit de pacage devenu par la loi du 25 août 1792, un droit de propriété distinct de la propriété des terres à raison desquelles il était exercé, reste néanmoins dans l'usage et jusqu'au partage des landes, considéré comme un accessoire de ces terres. — La vente de ces terres comprend donc implicitement et à moins de réserve expresse, la portion de vague qui, par suite de partage, pourra leur être affectée. — Toutefois, il faut, et avant tout, rechercher quelle a dû être l'intention commune des parties. — La vente sans réserve et avec tous droits, aux risques et périls de l'acquéreur, suivie de possession conforme et sans trouble qui puisse en contredire les termes, comprend implicitement le droit de propriété aux vagues (14 novembre 1840, 4.^e Chambre, et 19 décembre 1840, 2.^e Ch. Ces solutions ont fixé la jurisprudence (V. Journal, tom. 13, 1.^{re} partie, p. 195.)

Droit normand. — Pour qu'un acte fût authentique, sous l'empire des ordonnances, il ne suffisait pas d'y mentionner

la présence des témoins; il fallait que ceux-ci signassent ou déclarassent ne savoir signer, auquel cas il en était fait mention (art. 165 de l'ordon. de Blois). C'était là le droit commun. — L'acte fait entre époux pendant le mariage, et qualifié de *donation entre-vifs, irrévocable, égale, mutuelle et réciproque par le premier mourant au survivant, de l'usufruit de tous les immeubles du prédécédé et de la pleine propriété de tout le mobilier*, constitue en réalité une donation à cause de mort, contrairement aux qualifications qui lui sont mal-à-propos données dans l'acte. — La loi du 17 nivôse an 2 n'a entendu rien régler quant aux formes antérieures des donations et avantages dont elle n'a voulu qu'abolir la prohibition en les autorisant d'une manière générale; et elle a laissé aux anciennes lois et coutumes toute leur vigueur à cet égard (art. 13, 14, 6, loi 17 niv. an 2). — Il suit de là qu'une donation mutuelle à cause de mort, entre époux pendant le mariage, ne pourrait être faite que dans les formes exigées pour l'authenticité, et ce nonobstant l'ordonnance de 1731 (V. art. 46). — La coutume de Normandie prohibant le don mutuel entre époux pendant le mariage, la loi de nivôse an 2 a eu pour effet de soumettre cette province au droit commun de la France, en ce qui concerne les formes de ce genre de donation. — Le droit commun exigeait dans ce cas l'authenticité, et c'était par application de ce principe que l'art. 447 de la cout. de Normandie voulait que les donations à cause de mort entre personnes autres que les époux, fussent revêtues de la forme authentique. — L'usage qui était introduit en Normandie de faire des contrats de mariage sous seings-privés, ne pourrait s'appliquer aux donations entre époux pendant le mariage autorisées par la loi de l'an 2, et il serait fort indifférent que, pour les soustraire à la fraude, on en eût rédigé et déposé l'acte chez un notaire (2 août 1841, 1.^{re} et 2.^e chamb. V. Journ. *ibid.* p. 254. Nous renvoyons sur cette grave question à la savante dissertation de M. Laferrière publiée dans cette revue, ci-dessus, p. 555).

Rennes, août 1841.

TABLE

Des articles et des matières du 2.^e volume de la Revue Bretonne de droit et de jurisprudence.

1.^{re} Livraison. — Novembre 1840.

Des impositions de la Gaule dans les derniers temps de l'empire romain, par le chevalier Baudi di Vesme, traduit de l'italien par Edouard Laboulaye, avec une introduction et des notes du traducteur.

1
Introduction. — § 1.^{er} Des études historiques en Piémont. § 2. Des travaux de M. Baudi di Vesme. § 3. Des impôts chez les Romains. — Des impôts de la Gaule. — Chap. 1.^{er} Etablissement des impôts dans les provinces. Chap. 2. Changements introduits dans l'assiette des impôts, par Dioclétien et par Constantin, Capitulatio terrena. Chap. 3. Des contributions canonicae ou ordinaires, extraordinaires et sordidae. Chap. 4. Capitulatio humana, Indictio. Chrysargire sur les hommes et sur les animaux. Chap. 5. Contributions des sénateurs, des curiales, des marchands et des juifs. Chap. 6. Douanes. Impôts de diverses espèces. Caduques. Confiscations. Chap. 7. De la levée des impôts.

Chronique.

Renouvellement de l'année judiciaire.

Renouvellement de l'année universitaire.

69

2.^e Livraison. — Décembre 1840.

De la publicité des actes et des débats judiciaires par la voie de la presse; discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour royale de Rennes, le 3 novembre 1840, par M. Foucher, avocat général.

72

Revue bibliographique.

101

1. De la juridiction administrative en France, par M. H. Colombel; par M. J. M. Carou. 2. Lettres sur la magistrature de l'ordre judiciaire, par un magistrat de cet ordre; par M. A. L. (Lorieux).

Chronique

112

Université.

Concours pour le prix de doctorat; sujets proposés pour l'année 1841. Ceux qui ont fait l'objet du concours de l'année dernière; observations sur les résultats de ce concours.

TABLE.

3.^e Livraison. — Janvier 1841.

Des impositions publiques dans la Gaule, sous les premiers Mérovingiens, par M. J. M. Le Huérou. 117

§ 1. De l'impôt territorial dans le bas-empire. § 2. Des redevances ou impositions publiques chez les Germains d'outre-Rhin. § 3. Des impôts publics dans la Gaule, sous le règne de Clovis. § 4. Que l'impôt par *tête* et par *jugère* continua d'être en usage sous les premiers Mérovingiens. § 5. Que, sous les Mérovingiens comme au temps des empereurs, le prince faisait quelquefois remise de l'arrière. § 6. De la hiérarchie financière sous les Mérovingiens. Que les comtes étaient responsables envers le fisc. § 7. Que, sous les Mérovingiens comme sous les empereurs, la publication des rôles ou l'indiction se faisait au 1.^{er} mars. § 8. Que les rois Mérovingiens percevaient l'impôt comme chefs du gouvernement et non à titre de propriétaires. Conclusion.

Chronique. 177

Concours ouvert devant la faculté de droit de Paris.

Protestation d'un professeur, M. Bravard Veyrières. Réflexions à ce sujet.

4.^e Livraison. — Février 1841.

De la qualité de citoyen, de la nature des droits civiques ou politiques sous la charte de 1830, par M. Laferrière. 185

De l'effet que doit produire sur la législation actuelle l'abrogation tacite de l'art. 2 de la constitution de l'an VIII, relatif à la qualité de citoyen français, spécialement de cet effet par rapport aux témoins instrumentaires. Examen d'une opinion de M. Toullier.

Explication des art. 91 et 92 du code de commerce, et réfutation de doctrines émises à ce sujet, par M. Delamarre. 219

Revue bibliographique. 222

1. Assises de Jérusalem (haute cour), par M. Beugnot. 2 *id.* (cour des bourgeois), par M. Foucher. 3. Archives de Reims (coutumes), par M. Varin. — Par M. F. L.

Chronique. 333

Jurisprudence.

Cour de Rennes, depuis la rentrée. Avis.

5.^e Livraison. — Mars 1841.

Origine de la propriété, par M. Taulier. 335

La propriété vient du droit naturel. La loi civile lui confère

TABLE.

seulement la puissance matérielle. L'appropriation par l'occupation et le travail. L'occupation primitive. Examen et réfutation des systèmes communistes et fouriéristes.

De la convention del credere, par M. Le Poitvin. 385

Véritable caractère et définition de cette convention commerciale.

Avis et annonces. 398

6.^e Livraison. — Avril 1841.

Caractère du droit commercial, par M. Le Poitvin. 399

Les règles de la bonne foi et de l'équité sont les véritables règles du commerce; il existe une équité ou loi naturelle; le droit commercial est un droit *sui generis*.

Mélanges. 443

Code Henri III. Législation royale au XVI.^e siècle. Coutumes. — par M. Ev. Colombel.

Avis. 458

7.^e, 8.^e et 9.^e Livraisons. — Mai, juin et juillet 1841.

Des stipulations accessoires dans l'ancien droit romain, par M. Ortolan. 459

Des adstipulateurs (adstipulatores) et des adpromettants (adpromissores) chez les Romains. 1. De l'adstipulateur. 2. Des sponsors et des fide-promissores. 3. Des fidejusseurs.

Aperçu historique de la législation de l'empire de Russie, par M. Foucher. 478

§ 1. Depuis Rurik jusqu'à Pierre-le-Grand. § 2. Depuis Pierre-le-Grand jusqu'à Nicolas I.^{er}. § 3. Depuis l'avènement au trône de l'empereur Nicolas I.^{er} jusqu'à la publication du digeste ou corps de droit russe. § 4. Digeste ou corps des lois russes (*Svod*). § 5. Code civil.

Du commerce en général et des commerçants, par M. Gougeon. 526

En quoi consiste la profession de commerçant; comment elle s'établit; incapacité relativement à la profession de commerçant. § 1. Des personnes auxquelles il est interdit de faire le commerce. § 2. Des mineurs et des femmes mariées. 1.^o mineur commerçant. 2.^o femme mariée commerçante.

Mélanges. 549

I. XVI.^e siècle. Droit romain. Féodalité. Conquêtes juridiques, par M. Ev. Colombel.

II. De la révocabilité ou de l'irrévocabilité des donations mutuelles entre époux, sous l'ancien droit coutumier, le statut normand et la loi du 17 nivôse an II, par M. F. Laferrière.

Examen de deux arrêts contradictoires de la cour de cassa-

TABLÉ.

tion. Arrêt du 4 avril 1832, pour la révocabilité; arrêt du 25 mars 1841, pour l'irrévocabilité.

Chronique.

573

Université : actes législatifs et administratifs, juin et juillet 1841.

Règlement du conseil royal relatif aux concours dans les facultés de droit, du 29 juin 1841. — Ordonnance sur les examens dans lesdites facultés, du 6 juillet 1841. — Arrêté du conseil royal y relatif, du 6 juillet 1841.

10.^e Livraison. — Août 1841.

De l'élection. Essai philosophique. De la propriété, considérée comme principe de conservation, ou de l'hérédité; par M. J. A. Agnès. — (1.^{er} article) par M. F. Laferrière. 583

Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale, par M. Mongalvy; — par M. V. Foucher. 596

Chronique.

612

Législation. Lettre du garde des sceaux sur la réforme hypothécaire. — Jurisprudence. Cour de Rennes

ERRATA.

Page 71. A la première ligne de l'article *Renouvellement de l'année universitaire*. — A eu lieu, lisez ont eu lieu.

Page 77. Erreur de mise en page. Lisez d'abord la page 78 (le verso avant le recto).

Page 154. — § 5 lisez § 4 et rectifiez les numéros suivants, jusqu'à la fin de l'article.

Page 424. Deuxième alinéa, première ligne. — naturalisé, lisez nationalisé.

Page 432. Troisième alinéa, deuxième ligne. — que l'on se rappelle à ces, lisez qu'on se rappelle ces.

Page 435. Ligne 18. — elle est donc, lisez il est donc.

Page 538. A la note : — ajoutez la terminaison tier au dernier mot.

Page 541. Le paragraphe 2.^o *Femme mariée commerçante* devait être mis en titre.

Le lecteur suppléera de lui-même aux autres fautes typographiques qu'il pourrait rencontrer.